الاقرار والحدود والقصاص بقى مالكا لهذا التصرف فان قيل انعدام الاهلية لخروجه بالرق من أن يكون أهلا لحكم التصرف وهو الملك المستفاد والتصرفات الشرعية لا تراد لعينها بل لحكمها وهو ليس بأهل لذلك قلنا لا كذلك وحكم التصرف ملك اليد والرقيق أهل لذلك (ألا ترى) أن استحقاق ملك اليد يثبت للمكاتب مع قيام الرق فيه وهذا لانه مع الرق أهل للحاجة فيكون أهلا لقضائها وأدنى طريق الحاجة ملك اليد فهو الحكم الاصلي للتصرف وملك العين مشروع للتوصل اليه فما هو الحكم الاصلي يثبت للعبد وما وراء ذلك يخلفه المولى فيه وهو نظير من اشترى شيئا على ان البائع بالخيار ثم مات فبى اختار البائع البيع ثبت ملك العين للوارث على سبيل الخلافة عن المورث بتصرف باشره المورث بنفسه ثم الدليل على جواز الاذن للعبد فى التجارة شرعا الآثار التى بدأ بها الكتاب فمن ذلك حديث ابراهيم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يركب الحمار ويجيب دعوة المملوك وفيه دليل تواضع رسول الله صلى الله عليه وسلم فان ركوب الحمار من التواضع وقد كان يعتاده رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روى انه ركب الحمار ممروريا وروى انه ركب الحمار وأردف وذلك من التواضع قال عليه السلام برئ من الكبر من ركب الحمار وسمي فى مهنة أهله وفى لسان الناس ركوب الفرس عز وركوب الجمال كمال وركوب البغل مكرمة وركوب الحمار ذل ولا ذل كالترجل وكذلك اجابة دعوة المملوك من التواضع وقد فعله غير مرة على ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أجاب دعوة عبد وروى أنه كان يجيب دعوة الرجل الدون يعنى المملوك والمملوك لا يتمكن من ايجاد الدعوة مالم يكن له كسب وطريق الاكتساب التجارة وليس له أن يباشرها بدون اذن المولى فثبت بهذا الحديث جواز الاذن فى التجارة وان ما يكسبه العبد بعد الاذن حلال وانه لا بأس للعبد المأذون بان يتخذ الدعوة بعد أن لا يسرف فى ذلك ولا بأس باجابة دعوته أقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فانه كان يجيب الدعوة وكان يقول من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم وعن إبراهيم انه كان يقول يجوز على العبد كل دين حتى يحجر عليه وكان يقول اذا حجر الرجل على عبده فى أهل سوقه فليس عليه دين ومعناه يلزمه كل دين يكتسب سبب وجوبه مما هو من صنيع التجار كالاقرار والاستئجار والشراء لانه منفك الحجر عنه فى التجارة فهو من التزام الدين بسببه كالحر واذا حجر المولى عليه فى أهل سوقه فليس عليه دين أى لا يلزمه الدين بمباشرة هذه الأسباب بعد الحجر فى

حق المولى ليس المراد أنه يسقط عنه وانما لا يثبت فى حق المولى لانعدام الرضا منه باستحقاق مالية رقبته بالدين بعد الحجر ولا يجب الدين فى ذمته الا شاغلا لمالية الرقبة فاذا كان لا يستحق مالية رقبته به بعد الحجر فكانه لادين عليه وفيه دليل ان الحجر ينبغى أن يكون عاما منتشرا وأن الانتشار فيه بكونه فى أهل سوقه فانه رفع الاذن الذى هو عام منتشر وفى تصحيحه بدون الانتشار معنى الاضرار والغرور كما نبينه انشاء الله تعالى وعن أبى صالح قال رأيت للعباس بن عبد المطلب عشرين عبدا كلهم يتجر بعشرة آلاف درهم فيه دليل جواز الاذن وانه لا بأس باكتساب الغنى والاستكثار من المال بعد أن يكون من حله كما قال النبي عليه السلام نعم المال الصالح للرجل الصالح وفى هذا الحديث دليل ظاهر على غنى العباس فان من كان له عشرون عبدا رأس مال كل عبد عشرة آلاف فلا بد أن يكون ذلك من أموال التجارة وغيرها وكان سبب ثروته انه أخذ منه دنانير فى الفداء حين أسر فلما أسلم وحسن اسلامه كان يتأسف على ذلك فأنزل الله تعالى يا أيها النبي قل لمن فى أيديكم من الاسرى ان يعلم الله فى قلوبكم خيرا يؤتكم خيرا مما أخذ منكم ويغفر لكم وكان العباس رضي الله عنه يظهر السرور بنناه ويقول ان الله تعالى وعدنى بشيئين الغنى فى الدنيا والمغفرة فى الآخرة وقد أنجزلى أحدهما وأنا أعلم أنه لا يحرمنى من الآخر انه لايخلف الميعاد وعن الشعبى قال اذا أخذ الرجل من عبده الضريبة فهى تجارة وبه نأخذ فان المولى استأدى عبده الضريبة فذلك اذن منه له فى التجارة لانه لا يتمكن من الاداء الا بتحصيل المال ولتحصيله طريقان التكدى والتجارة والظاهر أن المولى لايقصد تحصيله المال بالتكدى فالسؤال يدنى المرء ويخسه قال عليه السلام السؤال آخر كسب العبد أى يبقى فى دله الى يوم القيامة وانما مراده الاكتساب بطريق التجارة ورضاه بالتجارة يتضمن الرضا منه بتعلق الدين الواجب بالتجارة بمالية رقبته ففيه دليل أن الاذن فى التجارة يثبت بالدلالة كما يثبت نصا وعن شريح فى عبد تاجر لحقه دين انه يباع فيه وبه نأخذ فان كل دين ظهر وجوبه على العبد فى حق المولى يباع فيه كدين الاستهلاك فانه يظهر فى حق المولى لان سببه محسوس لا ينعدم بالحجر بسبب الرق فكذلك دين التجارة بعد الاذن يظهر فى حق المولى فيباع فيه وفى الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم باع رجلا فى دينه يقال له سرق فحين كان بيع الحر جائزا باع الحر فى دينه وبيع العبد جائز فى الحال فيباع فى كل دين يظهر وجوبه فى حق المولى وعن ابن سيرين ان رجلا ادعى على عبد

رجل دينا فقال الرجل عبدي محجور عليه وقال شريح شاهدا عدل انه كان يشترى فى السوق ويبيع بعلمه أو بامره ففيه دليل ان المولى اذا أنكر الاذن كان القول قوله وعلى من يدعى عليه الاذن أن يثبته بالبينة لانه يدعي عليه انه أسقط حقه عن مالية الرقبة وفيه دليل ان الاذن يثبت بالدلالة وان من رأى عبده يبيع ويشترى فلم ينهه فانه يصير به مأذونا بمنزلة التصريح بالاذن له فى التجارة وذلك استحسان عندنا لدفع الضرر والغرور عن الناس وعن أبي عون الثقفى ان رجلا أذن لعبده أن يكون خياطا وأذن آخر لعبده أن يكون صباغا فأجاز شريح على الخياط ثمن الابر والخيوط وأجاز على الصباغ ثمن الغلى والعصفر وما كان فى عمله وفيه دليل ان مبنى الاذن على التعدى والانتشار وان المولى وان خص نوعا منه فانه يتعدى الى سائر الانواع لاتصال بعض الانواع بالبعض فيما يرجع الى تحصيل مقصود المولى فان الصباغ لا يتمكن من العمل الا بشراء الصبغ والخياط لا يتمكن من العمل الا بشراء السلك والابرة والخيوط ثم قد لايجد مايحتاج اليه يباع بالنقد ليشتريه وانما يباع ذلك بالطعام فيحتاج أن يشترى طعاما ليعطيه في ثمن ذلك وربما يشترى ذلك بالدنانير فيحتاج الى مصارفة الدراهم بالدنانير ليحصل الثمن فعرفنا أن مبناه على التعدى والانتشار فيتعدى الاذن فى نوع الى سائر الانواع وابن أبى ليلى رحمه الله كان يأخذ بظاهر هذا الحديث فيقول يجوز عليه ما كان من توابع عمله خاصة وعندنا يجوز عليه ما كان من توابع عمله وما استدار فى غيره على ما نبينه وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال حدثنى سلمان رضي الله عنه أنه أهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عبد قبل أن يكاتب فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم هديته وأكل وأكل أصحابه وأتاه بصدقة فقبلها وأمر أصحابه فأكلوا ولم يأكل (قال الشيخ) الامام رضى الله عنه واعلم أن سلمان كان من قوم يعبدون الخيل البلق فوقع عنده انه ليس على شئ وجعل ينتقل من دين الى دين يطلب الحق حتى قال له بعض أصحاب الصوامع لعلك تطلب الحنيفية وقد قرب أوانها وعليك بيثرب ومن علامته انه يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة فتوجه نحو المدينة فاسترقه بعض العرب فى الطريق وجاء به الى المدينة فباعه من بعض اليهود وكان يعمل فى نخيل مولاه باذنه حتى هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المدينة فأتاه سلمان بطبق فوضعه بين يديه فقال ماهذا ياسلمان فقال صدقة فقال لاصحابه كلوا ولم يأكل فقال سلمان فى نفسه هذه واحدة ثم أتاه من الغد بطبق فيه رطب فقال ماهذا ياسلمان

قل هدية فجعل يأكل ويقول لاصحابه كلوا فقال سلمان هذه أخرى ثم تحول خلفه فعرف رسول الله صلى الله عليه وسلم مراده فألقى الرداء عن كتفيه حتى نظر سلمان رضي الله عنه الى خاتم النبوة بين كتفيه فأسلم وفيه دليل ان للعبد المأذون أن يهدى فقد قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم هديته ولاجل هذا أورد هذا الحديث وذكر عن أبي سعيد مولى أبي أسيد قال بنيت باهلى وأنا عبد فدعوت رهطا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم أبو ذر فحضرت الصلاة فتقدم أبو ذر فقالوا له أتتقدم وأنت فى بيته فقدمونى وصليت بهم وفيه دليل ان للعبد المأذون أن يتخذ الدعوة فى العرس كما يتخذ الدعوة للمجاهدين اذا أتوه بتجارة فان الصحابة رضى الله عنهم أجابوا دعوته وأبو ذر مع زهده أجاب دعوته وهو عبد وفيه دليل انه لا ينبغى للمرء ان يؤم غيره فى بيته الا باذنه فانهم أنكروا على أبي ذر التقدم عليه فى بيته وبيانه فى قوله صلى الله عليه وسلم لا يؤم الرجل الرجل فى سلطانه ولا يجلس على تكرمته الا باذنه وفيه دليل جواز الاقتداء بالعبد وانه متى كان فقيها ورعا فلا بأس بامامته (ألا ترى) ان أبا ذر رضى الله عنه مع زهده قدمه واقتدى به لفقهه وورعه واذا قال الرجل لعبده قد أذنت لك فى التجارة فهو مأذون له فى التجارات كلها لاطلاق الاذن من المولى فلا حاجة فى تصحيح الاذن الى التنصيص على أنواع التجارة لانه فك للحجر كالكتابة ولان المقصود به للمولى عادة أن يحصل العبد الربح بكسبه واعتبار اذنه شرعا ليتحقق به الرضا من المولى لتعلق الدين الواجب بالتجارة بمالية رقبته وهذا لا يختلف باختلاف أنواع التجارات واشتراط مالا يفيد لا يجوز بخلاف التوكيل فالمقصود هناك قيام الوكيل مقام الموكل فى تحصيل مقصوده فى العين التى يشتريها ولا يقدر الوكيل على تحصيل ذلك بمطلق التوكيل قبل التنصيص على جنس ما يشتريه له ثم للعبد أن يشترى ما بداله من أنواع التجارات لانه صار منفك الحجر عنه وتم رضا المولى بتعلق الدين بمالية رقبته وهو فى أصل الالتزام متصرف فى ذمته هو حقه من تمامه وانما نوجب الملك له فى محل مملوك له فيكون صحيحا وله أن يستأجر الاجراء لان الاستئجار من أنواع التجارات ولان المأذون يحتاج اليه فانه يعجز عن اقامة بعض الاعمال بنفسه وربما لا يجد من يعينه على ذلك حسبة فيحتاج الى الاستئجار الاجراء لاقامة الاعمال التى بها يتم مقصوده وله أن يؤاجر نفسه فيما بداله من الاعمال عندنا وفى أحد قولي الشافعي رضى الله عنه ليس له أن يؤاجر نفسه وله أن يؤاجر

كسبه لان عبده المأذون نائب عن المولى فى التصرف وهو انما جعله نائبا فى التصرف فى كسبه ومنافع بدنه ليس من كسبه وتصرفه فيه بعد الاذن كما قبله والدليل عليه ان رقبته ليست من كسبه بدليل انه لا يملك بيعها ولا رهنها بدين عليه وما ليس من كسبه فهو لا يملك التصرف فيه بالاجارة كسائر مماليكه وأما عندنا فالاذن فك الحجر عن المأذون فكان كالكتابة ولا يقال الكتابة يتعلق بها اللزوم والاذن فيكون هذا بمنزلة الاستئجار والاستعارة وللمستأجر أن يؤاجر وليس للمستعير ذلك وهذا لان محل التصرف لا يختلف لكونه لازما أو غير لازم كالبيع مع الهبة فان محل التصرفين واحد وهو العين وان كان أحدهما يلزم على وجه لا يملك الموجب الرجوع لكونه معاوضة والاجر لا يلزم ونحن انما شبهنا الاذن بالكتابة من حيث انه فك الحجر ثم انفكاك الحجر يثبت له اليد على منافعه فيملك الاعتياض عليها كما ملكه المكاتب ولما كان للمأذون أن يعين غيره لمنافعه فلا يكون له أن يؤاجر نفسه أولى لان الاجارة أقرب الى مقصود المولى من الاعانة وهو أليق بحال المأذون فانه يملك المعاوضات دون التبرعات والمستعير انما لا يؤاجر لما فيه من الحاق الضرر بالغير من حيث استحقاق اليد عليه فى العين وذلك لا يوجد ههنا ثم اجارة النفس نوع تجارة لان رؤس التجارة وهم الباعة يؤاجرون أنفسهم للعمل والمولى حين أذن له فى التجارة مع علمه انه لا يتمكن منها الا برأس مال فالظاهر انه جعل رأس ماله منافعه وطريق تحصيل المال مما جعل له من رأس المال الاجارة وانما لا يبيع نفسه لما فى ذلك من تفويت مقصود المولى ولان حكمه ضد حكم الاذن فان بيع الرقبة اذا صح أوجب الحجر عليه كما لو باعه المولى فكذلك لا يرهن نفسه لان موجب الرهن ضد موجب الاذن فان الرهن يوجب يدا مستحقة عليه للمرتهن على وجه يمنع من التصرف لان موجب الرهن ضد موجب الاذن فان الرهن يوجب يدا مستحقة عليه للمرتهن على وجه يمنع من التصرف ولا يستفاد ما ليس من موجب ضده موجبه وأما اجارة النفس فلا توجب الحجر عليه ولا تمنعه من التصرف بدليل انه لو أجره المولى لم يصر محجورا فلهذا لا يملك أن يؤاجر كسبه وله أن يتقبل الارض ويأخذها مزارعة كما يأخذ الحر لانه ان كان البذر من قبل صاحب الارض فالمأذون مؤاجر نفسه للعمل ببعض الخارج وان كان البذر من قبله فهو مستأجر الارض ببعض الخارج وذلك أنفع من الاستئجار بالدراهم فان هناك الاجر دين فى ذمته سواء حصل الخارج أو لم يخرج وهنا لا شئ عليه اذا لم يحصل الخارج فاذا ملك استئجاره

ببعض الدراهم فيمضي الخارج أولى وله أن يشتري طعاما ليزرعه في أرضه لان الزراعة من التجارة قال عليه الصلاة والسلام الزارع يتاجر ربه والتجار يفعلون ذلك عادة قال وليس له أن يدفع طعاما الى رجل ليزرعه ذلك الرجل في أرضه بالنصف قال لانه يصير قرضا وليس للمأذون أن يقرض لان القرض تبرع قال بعض مشايخنا رحمهم الله وهذا التعليل غلط انما الصحيح من التعليل ان هذا دفع البذر مزارعة ودفع البذر مزارعة وحده لايجوز لان صاحب البذر مستأجر الارض وشرط الاجارة التخلية بين المستأجر وبين ما استأجره وذلك ينعدم اذا كان العامل صاحب الارض قال (ألا ترى) انه اذا دفع الطعام الى رب الارض مزارعة بالنصف فزرعه كان الخارج كله لرب الارض وهو ضامن للعبد طعاما مثل طعامه هكذا ذكر في الكتاب وفي كتاب المزارعة قال اذا دفع البذر مزارعة الى صاحب الارض فالخارج كله لصاحب البذر وللعامل أجر مثله وأجر مثل أرضه وقيل في المسئلة روايتان أصحهما ماقال في المزارعة لان الخارج نماء البذر (ألا ترى) انه من جنس البذر فيكون لصاحب البذر ووجه ماقال هنا ان صاحب البذر انما رضي بالقاء البذر في الارض بطريق المزارعة بالنصف فبدون ذلك الطريق لايكون راضيا بل الزارع بمنزلة الغاصب لبذره ومن غصب من آخر بذرا وزرعه في أرضه كان الخارج للزارع وعليه مثل ما غصب وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع فهناك وضع المسئلة في الحر واذن الحر في استهلاك البذر صحيح معتبر والمزارعة وان فسدت بقي اذنه معتبرا في استهلاك البذر بالقائه في الارض فكان الالقاء باذن صاحب البذر كالقائه بنفسه فالخارج كله له وأما اذن العبد في استهلاك بذره لا على وجه المزارعة فغير معتبر فانه لا يملك أن يأذن في اتلاف البذر ولا أن يقرض البذر فاذا لم يصح العقد وسقط اعتبار اذنه فكان الزارع بمنزلة الغاصب المستهلك للبذر بالقائه في الارض والخارج كله له وعليه ضمان مثل ذلك البذر للعبد (قال الشيخ) الامام رحمه الله وقد وجدت في بعض النسخ زيادة في هذه المسئلة انه اذا دفع الطعام الى رب الارض ليزرعها لنفسه بالنصف فمع هذه الزيادة لايبقى الاشكال ويصح التعليل لان قوله ازرعها لنفسك يكون اقراضا للبذر ثم شرط عليه في بدل القرض نصف الخارج وذلك باطل والزارع في القاء البذر في الارض عامل لنفسه فيكون الخارج كله له وليس على الولي أن يشهد الشهود حتى يأذن له في التجارة لانه بمنزلة الكتابة والكتابة تصح من غير اشهاد الا أن هناك يندب الاشهاد لما

تعلق بها من الحق اللازم كما يندب الى الاشهاد على البيع بيانه فى قوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم وذلك لا يوجد فى الاذن لانه في نفسه ليس بحق لازم (ألا ترى) أنه يحجر عليه متى شاء فلهذا لا يكون عليه الاشهاد فى ذلك واذا نظر الرجل الى عبده يبيع ويشترى فلم ينهه عن ذلك فهو اذن منه له فى التجارة بمنزلة قوله قد أذنت لك فى التجارة وهذه مسئلتان احداهما اذا أذن له فى نوع خاص من التجارة فانه يكون مأذونا فى التجارات كلها عندنا وقال الشافعى رحمه الله لا يكون مأذونا الا فى ذلك النوع خاصة وهو رواية عن زفر رحمه الله وعنه فى رواية أخرى قال ان سكت عن النهى عن سائر الانواع فان قال اعمل فى البر فهو مأذون فى التجارات كلها وان صرح بالنهى عن التصرف فى سائر الانواع فليس له أن يتصرف الا فى النوع الذى أذن له فيه خاصة فالحجة للشافعى انه يتصرف للمولى باذنه فلا يملك التصرف الا فيما أذن له فيه كالوكيل والمضارب والمستبضع والشريك شركة العنان وبيان ذلك ان الرق موجب للحجر عليه عن التصرفات والرق بعد الاذن قائم كما كان قبله فيكون تصرفه بطريق النيابة عن المولى فيه (ألا ترى) ان ما هو المقصود بالتصرف وهو الملك يحصل للمولى وان العبد بسبب الرق يخرج من أن يكون أهلا للملك الذى هو المقصود فيه تبين انه ليس بأهل للتصرف بنفسه بخلاف المكاتب فان بالكتابة عندى يثبت للمكاتب حق ويصير بمنزلة الحر يدا ولهذا لا يملك المولى اعتاقه عن كفارته ولا يملك الحجر وانما يصير أهلا للتصرف باعتبار ما ثبت له من الحرية يدا ثم المأذون عندى يرجع بالعهدة على المولى الا انه عين لرجوعه محلا وهو كسبه فلا يملك الرجوع فى محل آخر وهكذا مذهبي فى الوكيل اذا وكله بان يشترى ويبيع على ان الربح كله للموكل فان رجوعه بالعهدة فيما يشترى على الموكل دون غيره ويكون هو نائبا عن الموكل فى التصرف فكذلك المأذون والدليل عليه انه لو أذن له فى تزوج امرأة لا يملك أن يتزوج امرأتين ولو أذن له فى نكاح امرأة بعينها لا يملك أن يتزوج غيرها فكذلك فى التجارة بل أولى لان مقصود ذلك التصرف يحصل للعبد ومقصود هذا التصرف يحصل للمولى فكذلك اذا أذن له فى التجارة لا يملك النكاح واذا أذن له فى النكاح لا يملك التجارة ولئن كان الاذن اطلاقا وتمليكا لليد منه كما هو مذهبكم فذلك لا يدل على انه لا يقبل التخصيص كتقليد القضاء فانه اطلاق واثبات للولاية ثم يقبل التخصيص والاعارة والاجارة تمليك المنفعة واثبات اليد على العين ثم يقبل التخصيص بالاذن كذلك وهذا

لان التخصيص مفيد فقصود المولى تحصيل الربح وذلك يحصل بتجارته في نوع لكثرة هدايته فيه ثم يفوت ذلك بتجارته في نوع آخر لقلة هدايته في ذلك فكان التقييد مفيدا فيما هو المقصود وزفر رحمه الله على الرواية الاخرى يقول انا أثبتنا حكما عاما عند سكوته عن النهى لدلالة العرف وذلك يسقط عند التصريح بالنهى في سائر الانواع (ألا ترى) أن مطلق الاذن يوجب التعميم في الوقت ثم اذا صرح بالحجر عليه بعد أن مضى شهر أو يوم يرتفع ذلك الاذن فهذا مثله*وحجتنا في ذلك طرق ثلاثة أحدها مابينا أن الاذن في نوع يستدعي الاذن في سائر الانواع لاتصال بعض التجارات بالبعض والمتصرف في البر بما يشتري ذلك البر بالطعام فلا بد من أن يشتري الطعام ليؤدي ماعليه وربما يحتاج الى بيع البر بالعبيد والاماء اذا لم يجد من يشتري ذلك منه بالنقد واذا كان الاذن في نوع يتعدى الى سائر أنواع التجارة لاتصال بعض التجارات بالبعض ولان الاذن في التجارة فك للحجر عنه والعبد بعد الاذن متصرف لنفسه لانفكاك الحجر عنه كالمكاتب وكما أن في الكتابة لايعتبر التقييد بنوع خاص فكذلك في الاذن وبيان الوصف ان بمطلق الاذن يملك التصرف والانابة لاتحصل بمطلق اللفظ من غير تنصيص على التصرف كما في حق الوكيل والدليل عليه أن المأذون لا يرجع بما يلحقه من العهدة على مولاه والمتصرف للغير يرجع عليه بما يلحقه من العهدة وانه اذا قضى الدين من خالص ملكه بعد العتق لايرجع به على المولى ولو كان هو بمنزلة الوكيل لكان يرجع على الموكل بما يؤدي من خالص ملكه كالوكيل وانما يكون رجوع الوكيل فيما يحصل تصرفه اذا بقي ذلك فأما بعد الفوات فيكون رجوعه على الموكل وهنا وان هلك كسبه لم يرجع على المولى بشئ ودل انه متصرف لنفسه وقد بينا ان بالرق لم يخرج من أن يكون أهلا للتصرف ولا من أن يكون أهلا لثبوت اليد له على كسبه ولكنه ممنوع عن التصرف لحق المولى مع قيام الاهلية فالاذن لازالة المنع كالكتابة ولايجوز أن يدعي ان بالكتابة يثبت له حق العتق أو يجعل كالحر يدا لان الكتابة تحتمل الفسخ والسبب الموجب لحق العتق متى ثبت لايحتمل الفسخ كالاستيلاد فثبت ان الكتابة فك الحجر والاذن مثله ثم فك الحجر عنه بهذين السببين بمنزلة الفك التام الذي يحصل بالعتق وذلك لايختص بنوع دون نوع سواء أطلق أو صرح بالنهي عن سائر الانواع لان هذا التقييد منه تصرف في غير ملكه فكذلك ههنا والثالث أن تصرف العبد يلاقي محلا هو ملكه والمتصرف في ملكه لا يكون نائبا عن

غيره وبيانه أن أول التصرفات بعد الاذن من العبد شراء لانه ما لم يشتر لا يمكنه أن يبيع وهو بالشراء يلتزم الثمن فى ذمته وقد بينا ان الذمة مملوكة بمنزلة ذمته فكما انه يملك التصرف فى ذمته بالاقرار على نفسه بالقود فكذلك يكون مالكا للتصرف فى ذمته الا ان الدين لايجب فى ذمته الا شاغلا مالية رقبته فيحتاج الى اذن المولى هنا لاسقاط حقه عن مالية الرقبة والرضى بصرفها الى الدين وفى هذا لايفترق الحال بين نوع من التجارة ونوع فتقييده بنوع غير مفيد فى حقه فلا يعتبر كما اذا رضى المستأجر ببيع العين من زيد دون عمرو أو رضى الشفيع بيع المشترى من زيد دون عمرو ولو أسلم البائع المبيع الى المشترى قبل نقد الثمن على أن يتصرف فيه نوعا من التصرف دون نوع لايعتبر ذلك التقييد لانه وجد من هؤلاء اسقاط حق البيع فاهل التصرف يكون متصرفا لنفسه فتقييده بنوع دون نوع لا يكون مفيدا وهذا بخلاف النكاح فان ذلك تصرف مملوك للمولى عليه لان النكاح لايجوز الا بولى والرق يخرجه عن أن يكون أهلا للولاية فكان هو نائبا عن المولى فى النكاح ولهذا قلنا المولى يجبره على النكاح فاما هذا التصرف فغير مملوك للمولى عليه فكان الاذن من المولى اسقاطا لحقه لا انابة العبد منابه فى التصرف وقد بينا انه مع الرق أهل للحكم الاصلى وهو ملك اليد وان ماوراء ذلك من ملك العين يثبت للمولى على سبيل الخلافة عنه وهذا بخلاف تقليد القضاء فالقاضى لايعمل لنفسه فيما يقضى بل هو نائب عن المسلمين ولهذا يرجع بما يلحقه من العهدة فى مال المسلمين وكيف يكون عاملا لنفسه وهو فيما يعمل لنفسه لا يصلح أن يكون قاضيا وهذا بخلاف المستعير والمستأجر لانه يتصرف فى محل هو ملك الغير بايجاب صاحب الملك له وايجابه فى ملك نفسه يقبل التخصيص فأما العبد فلا يتصرف بايجاب المولى له فقد بينا أن التصرف غير مملوك للمولى فى ذمته فكيف يوجب له مالا يملكه والمسئلة الثانية اذا رآه يبيع ويشترى فسكت عن النهى فهذا اذن له فى التجارة عندنا وعند الشافعى لايكون اذنا قيل هذا بناء على المسئلة الاولى فان عنده لو أذن له نصا فى نوع لايملك التصرف فى سائر الانواع فكذلك اذا رآه يتصرف فى نوع فسكوته عن النهى لايكون اذنا له فى التصرف فى سائر الانواع وعندنا لما كان اذنه فى نوع يوجب الإذن فى سائر الانواع لدفع الغرور والضرر عن الناس فكذلك سكوته عن النهى عند رؤيته تصرفا منه يكون بمنزلة الاذن دفعا للضرر والغرور عن الناس وحجته فى هذه المسئلة أن سكوته عن النهى محتمل قد يكون للرضى

بتصرفه وقد يكون لفرط وقلة الالتفات الى تصرفه لعلمه أنه محجور عن ذلك شرعا والمحتمل لا يكون حجة فهو بمنزلة من رأى انسانا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لا ينفذ ذلك التصرف بسكوته ولان الحاجة الى الاذن من المولى والسكوت ليس باذن فلا اذن مايقع فى الاذن ولو أذن له ولم يسمع لم يكن ذلك اذنا فمجرد السكوت كيف يكون اذنا والدليل عليه ان هذا التصرف الذى يباشره لا ينفذ بسكوت المولى وانه اذا رآه يبيع شيئا من ملكه فسكت لا ينفذ هذا التصرف فكيف يصير مأذونا له فى التصرفات فالحاجة الى رضى مسقط لحق المولى عن مالية رقبته وذلك لا يحصل بالسكوت كمن رأى انسانا يتلف ماله فسكت فلا يسقط الضمان بسكوته وهذ بخلاف سكوت البكر اذا زوجها الولى فان ذلك محتمل ولكن قام الدليل الموجب لترجيح الرضا فيه وهو ان لها عند تزويج الولى كلامين لا أو نعم والحياء يحول بينها وبين نعم لما فيه من اظهار الرغبة فى الرجال وهى تستقبح منها لا يحول الحياء بينها وبين لا فسكوتها دليل على الجواب الذى يحول الحياء بينها وبين ذلك الجواب ولا يوجد مثل ذلك ههنا فلا يترجح جانب الرضا وكذلك سكوت الشفيع عن الطلب لانه لا حق للشفيع قبل الطلب وانما له أن يثبت حقه بالطلب فاذا لم يطلب لم يثبت حقه وههنا حق المولى فى مالية الرقبة ثابت وانما الحاجة الى الرضا المسقط لحقه * يوضحه ان حق الشفعة قبل الطلب ضعيف وانما يتأكد بالطلب فاعراضه عن الطلب المؤكد لحقه يجعل دليل الرضا لدفع الضرر عن المشترى فانه اذا بقى حق الشفيع تمكن به من نقض تصرف المشترى وفيه من الضرر عليه مالا يخفى فاما هنا لحق المولى فى مالية الرقبة متأكد وفى اسقاطه الحاق الضرر به عند سكوته لدفع الضرر عمن يعامل العبد معه * وحجتنا فى ذلك قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام وقال ألا من غشنا فليس منا ولو لم تتعين جهة الرضا عند سكوت المولى عن النهى أدى الى الضرر والغرور فالناس يعاملون العبد ولا يمتنعون من ذلك عند محضر المولى اذا كان ساكتا واذا لحقته ديون ثم قال المولى كان عبدي محجورا عليه فتتأخر الديون الى وقت عتقه ولا يدرى متى يعتق وهل يعتق أولا يعتق فيكون فيه اتواء حقهم ويلحقهم فيه من الضرر مالا يخفى ويصير المولى غارا لهم فلرفع الضرر والغرور جعلنا سكوته بمنزلة الاذن له فى التجارة والسكوت محتمل كما قال ولكن دليل العرف يرجح جانب الرضا بالعادة أن من لا يرضى بتصرف عبده يظهر النهى اذا رآه يتصرف ويؤدبه على ذلك وانما

يستحق عليه ذلك شرعا لدفع الضرر والغرور فبهذا الدليل رجحنا جانب الرضى في سكوت
البكر كما في سكوت الشفيع يرجح جانب الرضى لدفع الضرر عن المشتري والدليل
عليه أنه بعد ما أذن له في أهل سوقه لو حجر عليه في بيته لم يصح حجره لدفع الضرر والغرور
فاذا سقط اعتبار حجره نصا لدفع الضرر فلأن يسقط اعتبار احتمال عدم الرضى من سكوته
لدفع الضرر عن الناس كان أولى ولئن منع الشافعي هذا فالكلام في المسألة ينبني على الكلام
في تلك المسألة فان الكلام فيها أوضح على ما نبينه وهذا بخلاف الوكيل لانه لا ضرر على من
يعامل الوكيل اذا لم يجعل سكوت الموكل رضى فان تصرف الوكيل نافذ على نفسه ومن
يعامله لا يطالب الموكل بشئ وانما يطالب الوكيل سواء كان تصرفه لنفسه أو لغيره وقوله
هذا التصرف بسكوت المولى لا ينفذ قلنا لا لان في هذا التصرف ازالة ملك المولى عما يبيعه
وفي ازالة ملكه ضرر متحقق للحال فلا يثبت بسكوته وليس في ثبوت الاذن ضرر على المولى
متحقق في الحال فقد يلحقه الدين وقد لا يلحقه ولو لم يثبت الاذن به تضرر الناس الذين
يعاملون العبد ويوضحه ان في ذلك التصرف العبد نائب عن المولى بدليل انه اذا لحقه عهدة
يرجع بها عليه فيكون بمنزلة الوكيل في ذلك وقد بينا ان الوكالة لا تثبت بالسكوت وأما في
سائر التصرفات هو متصرف لنفسه كما قررنا والحاجة الى اذن المولى لاجل الرضا بتصرف
مالية رقبته الى الدين فيثبت ذلك بمجرد سكوته لخلوه عن الضرر في الحال بخلاف ما اذا أتلف
انسان ماله وهو ساكت لان الضرر هناك يتحقق في الحال وسكوته لا يكون دليل التزام
الضرر حقيقة ولانه لا حاجة الى تعيين جانب الرضا هنالك لدفع الضرر والغرور عن المتلف
وهو ملتزم الضرر باقدامه على اتلاف المال بخلاف ما نحن فيه على ما قررناه ولو قال لعبده اد الى
الغلة كل شهر خمسة دراهم فهذا اذن منه له في التجارة لانه استدعاء المال مع علمه انه لا يتمكن
من ذلك الا بالاكتساب يكون أمرا له بالاكتساب ضرورة وقد علمنا انه لم يطلب منه
الاكتساب بالتكدي فعرفنا ان مراده الاكتساب بالتجارة ودليل الرضا في الحكم كصريح
الرضا وكذلك لو قال اذا أديت الى ألفا فانت حر لانه حثه على اداء المال بما أوجب له بازاء
المال من العتق عند الاداء ولا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب وقد علمنا انه لم يرد أداء
الالف اليه من مال المولى لان ذلك غير مفيد في حق المولى وانما المفيد في حقه أداء الالف
اليه من كسب يكتسبه بعد هذه المقالة وكذلك لو قال أد الى ألفا وأنت حر فانه لا يعتق ما لم

يرد ولو قال ان أديت ألفا فأنت حر عتق فى الحال أدى أولم يؤد ولو قال اذا أديت الى ألفا وأنت حر عتق فى الحال أيضا بخلاف قوله فانت حر فانه لا يعتق فيه الا بالاداء لان جواب الشرط بالفاء دون الواو فان الجزاء يتصل بالشرط على أن يتعقب نزوله بوجود الشرط وحرف الفاء للوصل والتعقيب فيتصل فيه الجزاء بالشرط فاما حرف الواو فللعطف لا للوصل وعطف الجزاء على الشرط لا يوجب تعليقه بالشرط فكان تنجيزا وأما جواب الامر بحرف الواو على معنى أنه بمعنى الحال أى وأنت حر فى حال أدائك وأما صيغة الامر يكون بمعنى التعليل يقول الرجل أبشر فقد أتاك الغوث يعنى لانه أتاك الغوث فاذا قال اد الى الفا فأنت حر معناه لانك حر فلهذا يتنجز به العتق فى الحال وعلى هذا ذكر فى السير الكبير اذا قال افتحوا الباب وأنتم آمنون فما لم يفتحوا لا يأمنوا ولو قال أنتم آمنون كانوا آمنين فتحوا أو لم يفتحوا ولو قال اذا فتحتم الباب فأنتم آمنون لا يأمنون ما لم يفتحوا ولو قال وأنتم آمنون كانوا آمنين فى الحال ولو قال لعبده اذهب فاجر نفسك من فلان لم يكن هذا اذنا منه له فى التجارة بخلاف قوله أقعد قصارا وصباغا فان هنالك لما لم يعين من يعامله فقد فوض الامر الى رأيه فى ذلك النوع من التجارة وههنا عين من يؤاجر العبد نفسه منه ولم يفوض الامر الى رأيه فيه ولكنه جعله رسولا قائما مقام نفسه فى مباشرة العقد فلا يكون ذلك دليل الرضا بتجارته * يوضحه أنه أمره بان يعقد على منافعه ههنا ومنافعه مملوكة للمولى فلا يكون ذلك على وجه الرضا بتجارته لا على وجه الاستخدام له وفى الاول أمره بتقبل العمل فى ذمته وذلك من نوع التجارة (ألا ترى) أن اجارة نفس العبد مملوكة للمولى فلا يكون ذلك على وجه الرضا بتجارته لا على وجه الاستخدام له وفى الاول أمره بتقبل العمل فى ذمته وذلك من نوع التجارة (ألا ترى) أن اجارة نفس العبد مملوكة للمولى عليه وان يقبل العمل فى ذمة العبد غير مملوك للمولى عليه واستشهد بما لو أرسل عبدا له يؤاجر عبدا له آخر لم يكن هذا اذنا لواحد من العبدين فى التجارة ولو قال اعمل فى النقالين أو فى الحناطين أو قال أجر نفسك فى النقالين أو الحناطين فهذا منه اذن فى التجارة لانه فوض ذلك النوع من التجارة الى رأيه لانه لم يعين له من يعامله بل جعل تعيينه موكولا الى رأيه النقالون الذين ينقلون الخشب من الشطء الى البيوت والحناطون ينقلون الحنطة من موضع السفينة الى البيوت وانما يعمل ذلك منهم العبيد والاقوياء ولو أرسل عبده يشترى له ثوبا أو لحما بدراهم لم يكن هذا اذنا له فى التجارة استحسانا وفى القياس هو اذن له

فى التجارة لانه جعل اختيار من يعامله مفوضا الى رأيه وفى الاستحسان لا يكون اذنا له فى التجارة فانه فى عادة الناس هذا استخدام ولو جعلناه اذنا فى التجارة يتعذر على المولى استخدام المماليك فان الاستخدام يكون فى حوائج المولى وهذا النوع من العقد من حوائجه * يوضحه أن المولى لا يقصد التجارة بهذا الشراء انما يقصد كفاية الوقت من الكسوة والطعام والتجارة ما يقصد به المال والاسترباح وكذلك لو أمره بان يشترى ثوب كسوة للمولى أو لبعض أهله أو طعاما رزقا لاهله أو للمولى أو للعبد نفسه لا يكون شئ من ذلك اذنا له فى التجارة أرأيت لو أمره ان يشترى بقلا بفلسين أ كان يصير به مأذونا وكذلك لو قال اشتر من فلان ثوبا فاقطعه قميصا أو اشتر من فلان طعاما فكله أو دفع اليه راوية وحمارا وامره أن يستق عليه الماء لمولاه ولعياله ولجيرانه بغير ثمن فشئ من هذا لا يكون اذنا له فى التجارة لما قلنا ولو قال استق على هذا الحمار الماء وبعه كان هذا اذنا له فى التجارات كلها لانه فوض الى رأيه نوعا من التجارة وقصد به تحصيل المال والربح ولو أن طحانا دفع الى عبده حمارا لينقل عليه طعاما له فيأتيه به ليطحنه لم يكن هذا اذنا منه له فى التجارة لانه استخدمه فى نقل الطعام اليه وما أمره بشئ من عقود التجارات ولا باكتساب المال (ألا ترى) ان المضاربة باعتبار هذا العمل لا تصح حتى لو أمره أن ينقل الطعام اليه ليبيعه صاحب الطعام بنفسه على ان الربح بينهما نصفان لا يجوز ولو أمره أن يتقبل الطعام من الناس باجر وينقله على الحمار كان هذا اذنا له فى التجارة لانه فوض نوعا من التجارة الى رأيه وأمره باكتساب المال له وأما اذا كان الرجل تاجرا وله غلمان يبيعون متاعه بامره فهذا اذن منه لهم فى التجارة لان سكوته عن النهى عند رؤية تصرف العبد جعل اذنا فتمكينه اياهم من بيع أمتعته فى حانوته أو أمره اياهم بذلك أولى أن يجعل اذنا ولذلك لو أمرهم أن يبيعوا لغيره متاعه فانه فوض نوعا من التجارة الى رأيهم ورضي بالتزامهم العهدة فيما يبيعونه لغيرهم (ألا ترى) انه لو أمرهم أن يشتروا له متاعا أو يشتروا ذلك لغيره فاشتروه لزمهم الثمن وهم تجار فى تلك التجارة وغيرها فكذلك اذا أمرهم بالبيع لان فى الموضعين جميعا قد صار راضيا باستحقاق مالية رقبته بما يلحقه من العهدة فى ذلك التصرف (ألا ترى) أنهم اذا باعوا فوجد المشترى بالمبيع عيبا كان له أن يرده عليهم ويطالبهم بالثمن ولو رأى عبده يبيع فى حانوته متاعه لغيره فلم ينهه كان مأذونا لسكوت المولى عن النهى بعد علمه بتصرفه ولكن لا يجوز ما باع من متاع المولى لان جواز

البيع فى ذلك المتاع يعتمد التوكيل وذلك يحصل بالامر فى الابتداء والاجازة فى الانتهاء والسكوت لا يكون أمرا ولا اجازة فلا يثبت به التوكيل (ألا ترى) ان فيما يبيع من متاع المولى بامره اذا لحقه عهدة يرجع على المولى وان الضرر يتحقق فى حق المولى بزوال ملكه عن المتاع فى الحال فلهذا لا يثبت ذلك بالسكوت بخلاف صيرورته مأذونا فان ذلك يعتمد الرضى لا التوكيل حتى لا يرجع بما يلحقه من العهدة فى سائر التصرفات على المولى ولا يتحقق الضرر فى حق المولى بمجرد صيرورته مأذونا وكذلك عبد دفع اليه رجل متاعا ليبيعه فباعه بغير أمر المولى والمولى يراه يبيع ولا ينهاه فهو اذن من المولى له فى التجارة والبيع فى المتاع جائز بامر صاحبه لا بسكوت المولى عن النهى حتى ان المولى وان نهاه أولم يره أصلا كان البيع جائزا لانه وكيل صاحب المتاع فى البيع الا ان تأثير صيرورته مأذونا فى هذا التصرف من حيث ان العهدة تكون على العبد ولو نهاه المولى أولم يره كانت العهدة على صاحب المتاع لان العبد المحجور لا يلزم العهدة فى تصرفه لغيره واذا تعذر ايجاب العهدة عليه تعلقت العهدة بأقرب الناس بعده من هذا التصرف وهو الآمر الذى انتفع بتصرف العبد له واذا اغتصب العبد من رجل متاعا فباعه ومولاه ينظر اليه فلم ينهه عنه فهذا اذن له فى التجارة لوجود دليل الرضى منه بتصرفه حين سكت عن النهى ولا ينفذ ذلك البيع سواء باعه بأمر المولى أو بغير أمره لان فى ذلك البيع ازالة الملك المغصوب منه فلا ينفذ الا باجازته فكذلك لو رأى عبده يبيع متاعا له بخمر أوأمره بالبيع والشراء بالخمر فانه يكون مأذونا له فى التجارة لوجود الرضا منه بتجارته صريحا أو دلالة وان فسد ذلك العقد لكون البدل فيه خمرا وانما أورد هذه الفصول لازالة اشكال الخصم انه لما لم ينفذ ذلك العقد بسكوته فكيف يصير به مأذونا فان هذا العقد الفاسد لا ينعقد بأمره والعقد على المال المغصوب لا ينعقد بأمر المولى أيضا ومع ذلك كان العبد به مأذونا ولو أرسل عبده الى أفق من الآفاق بمال عظيم يشترى له البز ونهاه عن بيعه فهذا اذن له فى التجارة لانه فوض نوعا من التجارة الى رأيه وهو شراء البز ورضى بتعلق الدين الواجب بشراء البز بمالية رقبته ولو رأى عبده يشترى بماله فلم ينهه عن ذلك ومال المولى دراهم ودنانير فهذا اذن منه له فى التجارة وما اشتراه العبد فهو لازم له وللمولى أن يأخذ من الذى أجازه لان الدراهم والدنانير لا يتعينان فى العقود وانما كان شرى العبد بثمن فى ذمته وقد صار المولى بسكوته عن النهى راضيا بتعلق الدين بمالية رقبته ولكن

لا يصير به راضيا بقضاء دينه من سائر أمواله كما لو صرح بالاذن له في التجارة وما نقد من دراهم المولى مال آخر له فيكون العبد في قضاء الدين منه كالمستقرض له من مولاه والاقراض بالسكوت لا يثبت فلهذا كان للمولى أن يأخذ ماله من الذي أخذه لانه وجد عين ماله ويرجع ذلك الرجل على العبد لان ثمن المقبوض لم يسلم له فينتقض قبضه ويبقى الثمن في ذمته على حاله ولو كان مال المولى ذلك شيأ بعينه من العروض والمكيل والموزون سوى الدراهم والدنانير كان كذلك الا أن المولى اذا أخذه انتقض شراء العبد به لان العبد تعلق بعين ما أضيف اليه فصار قبضه مستحقا بالعقد فاذا فات القبض المستحق فيه باستحقاق المولى بطل العقد بخلاف الاول واذا دفع الى غلامه مالا وأمره أن يخرج به الى بلد كذا ويدفعه الى فلان فيشترى به البر ثم يدفعه اليه حتى يأتي به مولاه ففعله لم يكن هذا اذنا له في التجارة لانه استخدمه حين أمره بحمل المال اليه ولم يفوض شيئا من العقود الى رأيه وانما جعل الشراء به الى فلان ثم العبد يأتيه بما يشتريه فلان له فيكون هذا استخداما وارسالا لا اذنا له في التجارة ولو دفع الى عبده أرضا له بيضاء وأمره أن يشترى طعاما فزرعها ويتقبل الاجراء فيها فيكريون أنهارها ويسقون زروعها ويكربونها ويؤدى خراجها فهذا اذن منه في التجارة لانه فوض نوعا من العقد الى رأيه وقصد تحصيل الربح والمال بتصرفه ورضي بتعلق ثمن الطعام وأجرة الاجراء بمالية رقبته فيكون به مأذونا له في التجارة ولو أمره أن يبيع له ثوبا واحدا يريد بذلك الربح والتجارة فهو اذن له في التجارة لانه فوض الامر الى رأيه باختيار من يعامله في عقد هو تجارة وكان قصده من ذلك تحصيل الربح وصار راضيا بالتزام العهدة في مالية رقبته ولو قال قد أذنت لك في التجارة يوما واحدا فاذا مضى رأيت رأيا فهو مأذون له في التجارة أبدا حتى يحجر عليه في أهل سوقه لان فك الحجر لا يقبل التخصيص بالوقت كما لا يقبل التخصيص بالمكان ولو قال أذنت لك في التجارة في هذا الحانوت كان مأذونا له في جميع المواضع وهذا لان الفك أنواع ثلاثة نوع هو لازم تام كالاعتاق ونوع هو لازم غير تام كالكتابة ونوع هو غير لازم ولا تام كالاذن له في التجارة فكما أن النوعين الآخرين لا يقبلان التخصيص بالزمان والمكان فكذلك هذا النوع ثم تقييد هذا الاذن بوقت كتقييده بنوع وقد بينا أن الاذن في نوع خاص يكون اذنا في جميع التجارات وكذلك الاذن في يوم أو ساعة يكون اذنا في جميع الايام مالم يحجر عليه في أهل سوقه وكذلك لو قال أذنت لك في التجارة في هذا

الشهر فاذا مضى هذا الشهر فقد حجرت عليك فلا تبيعن ولا تشترين بعد ذلك فحجره هذا باطل لانه أضاف الحجر الى وقت منتظر وذلك غير صحيح كما لو قال لعبده المأذون قد حجرت عليك رأس الشهر فانه يكون باطلا وهذا لانه انما يحتمل الاضافة الى وقت ما يحتمل التعليق بالشرط والحجر لا يحتمل التعليق بالشرط فانه لو قال ان كلمت فلانا فقد حجرت عليك كان هذا باطلا فكذلك لا يحتمل الاضافة الى وقت وفرق بين هذا وبين الاذن لانه لو قال لعبده المحجور اذا كان رأس الشهر فقد أذنت لك فى التجارة فهو كما قال ولا يكون مأذونا حتى يجيء رأس الشهر لان ذلك من باب الاطلاق والاطلاقات تحتمل الاضافة والتعليق بالشرط لان فى الاطلاق معنى اسقاط حقه عن مالية رقبته فيكون نظير الطلاق والعتاق فأما الحجر فمن باب التقييد لانه رفع للاطلاق وهو فى المعنى احراز لمالية رقبته حتى لا يصير مستهلكا عليه بما يلحقه من الدين بعد ذلك فيكون فى معنى التمليك لا يحتمل الاضافة الى الوقت والتعليق بالشرط أو يجعل الحجر بمنزلة الرجعة بعد الطلاق وبمنزلة عزل الوكيل وعزل الوكيل لا يحتمل التعليق بالشرط فى الاضافة الى وقت بخلاف التوكيل واذا أجر الرجل عبده من رجل فليس هذا باذن منه له فى التجارة لانه انما يؤاجره للاستخدام ولو استخدمه لنفسه لا يصير به مأذونا وكذلك اذا أجره من غيره للخدمة ولو أجره منه كل شهر باجر معلوم على أن يبيع له البز ويشتريه جازت الاجارة لان المعقود عليه منافعه فى المدة وهى معلومة فصار العبد مأذونا له فى التجارة لانه رضى بتجارته والتزامه العهدة لسبب التجارة فما لزمه من دين فيما اشترى للمستأجر رجع به عليه لانه فى التصرف له نائب كالوكيل فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وما لزمه من دين فيما اشترى لنفسه فهو فى رقبته يباع فيه أو يفديه مولاه لان فى هذا يتصرف لنفسه لا للمستأجر الا أن يقضى المولى عنه وللمكاتب أن يأذن لعبده فى التجارة فكذلك المأذون له أن يأذن لعبده فى التجارة سواء كان عليه دين أو لم يكن لان كل واحد منهما متصرف لنفسه بفك الحجر عنه ثم الاذن فى التجارة من صنيع التجار ومما يقصد به التجار تحصيل المال فيملك المأذون والمكاتب ذلك وكذلك الشريك شركة عنان له أن يأذن لعبد من شركتهما فى التجارة وهو جائز على شريكه لانه من عمل التجارة وكل واحد منهما نائب عن صاحبه فيما هو من عمل التجارة وكذلك المضارب له أن يأذن لعبد من المضاربة فى التجارة لانه فوض الى المضارب ما هو من عمل التجارة فى المال المدفوع اليه والاذن فى التجارة من عمل التجارة واختلف

مشايخنا رحمهم الله فى فصل وهو ان المضارب فى نوع خاص اذا أذن لعبد من المضاربة في التجارة فان العبد يصير مأذونا له فى جميع التجارات أم فى ذلك النوع خاصة فمنهم من يقول يصير مأذونا له فى ذلك النوع خاصة لانه انما استفاد الاذن من المضارب والمضارب لا يملك التصرف الا فى ذلك النوع لان المضاربة تقبل التخصيص فكذلك المأذون من جهته (قال رضى الله عنه) والاصح عندى أن يكون مأذونا فى التجارات كلها لان السبب في حقه فك الحجر وهو لا يقبل التخصيص والعبد متصرف لنفسه فان كان الآذن له مضاربا لا يرجع بالعهدة على المضارب ولا على رب المال لان المضارب نائب يرجع بما يلحقه من العهدة على رب المال ورب المال لم يرض برجوعه عليه لعهدة نوع آخر من التصرف فاما هذا العبد فلا يرجع بالعهدة على رب المال فهو والمأذون من جهة مولاه سواء (ألا ترى) ان عبد المضاربة لو جنى جناية لا يكون للمضارب أن يدفعه بغير اختيار رب المال ولو أن عبدا لهذا العبد المأذون جنى جناية كان له أن يدفعه بجنايته بغير محضر من المضارب ولا من رب المال ويجعل فيه كالمأذون من جهة مولاه فهذا مثله واذا أمر الرجل عبده بقبض غلة دار أو امره بقبض كل دين له على الناس أو وكله بالخصومة منه فى ذلك فليس هذا باذن له في التجارة وكذلك ان أمره بالقيام علي زرع له أو أرض أو على عمال فى بناء داره أو ان يحاسب غرماءه أو ان يقاضي دينه عن الناس ويؤدى منه خراج أرضه أو يقضى عليه دينا لم يكن هو مأذونا له فى التجارة بشئ من ذلك لان ما أمره به من نوع الاستخدام لا من نوع التجارة فانه ما فوض شيأ من عقود التجارة الى رأيه ولا رضي منه باكتساب سبب موجب للدين فى مالية رقبته فلا يصير به مأذونا فان قيل لا كذلك فى القبض اكتساب سبب موجب للدين فى مالية رقبته لو ظهر أن المقبوض مستحق قلنا نعم ولكن تعلق الدين بمالية رقبته بهذا السبب لا يتوقف على اذن المولى به فان العبد المحجور اذا قبض مالا من انسان فهلك فى يده ثم استحق كان ذلك المال دينا فى ذمته ويتعلق بمالية رقبته وانما الاذن ان يرضى المولى بتعلق الدين بمالية رقبته بسبب لولا اذنه لم يتعلق ذلك الدين بمالية رقبته ولو أمره بقرية له عظيمة أن يؤاجر أرضها ويشترى الطعام ويزرع فيها ويبيع الثمار فيؤدى خراجها كان اذنا له فى جميع التجارات لانه فوض الامر الى رأيه فى أنواع من التجارات ورضى بتعلق الديون التى تلزمه بتلك التجارات بمالية رقبته فيصير به مأذونا له فى التجارات ولو قال لعبده اشتر لى البر أو الطعام أو قال اشتر لفلان البر أو الطعام فهذا اذن له فى التجارة لانه

رضى بتجارته وتعلق الدين بمالية رقبته سواء أضاف ذلك الى نفسه أو الى غيره أو الى العبد بان يقول اشتر لنفسك وكذلك لو كان العبد صغيرا الا انه يعقل البيع والشراء في جميع ذلك وهذا عندنا وبيان هذه المسألة في الباب الذي يلي هذا في تصرفات الصبي حرا كان أو عبدا وكذلك اذن القاضي لعبده اليتيم في التجارة لان للقاضي ولاية التجارة في مال اليتيم كما للاب ذلك وللوصي ثم اذنهما في التجارة لعبد الصبي صحيح فكذلك اذن القاضي وان قال القاضي للعبد اتجر في الطعام خاصة فاتجر في غيره فهو جائز بمنزلة اذن المولى وهذا لانه ناب عن الصبي في ذلك ولو كان المولى بالغا فقال لعبده اتجر في البر خاصة كان له أن يتجر في جميع التجارات فكذلك اذا أذن له القاضي في ذلك وهذا لان الاذن من القاضي ليس على وجه القضاء لانه يملك رفعه بالحجر عليه فهو في ذلك كغيره وكذلك لو قال له القاضي اتجر في البر خاصة ولا تعد الى غيره فاني قد حجرت عليك أن تعدوه الى غيره فهو مأذون له في جميع التجارات وقول القاضي ذلك باطل لان تقييد الاذن بنوع كان باطلا فقوله بعد ذلك فاني قد حجرت عليك أن تعدوه الى غيره حجر خاص في اذن عام أو حجر معلق بشرط أن لايعدوه الى غيره وذلك باطل فان دفع هذا العبد الى القاضي وقد اتجر في غير ما أمر به فلحقه من ذلك دين فابطله القاضي وقضى بذلك على الغرماء ثم رفع الى قاض آخر أمضى قضاءه وأبطل دينهم لانه أمضى فصلا مجتهدا فيه بقضائه وبين العلماء اختلاف ظاهر في ان الاذن في التجارة هل يقبل التخصيص وقضاء القاضي في المجتهدات نافذ وليس لاحد من القضاة أن يبطله بعد ذلك وهذا بخلاف أمره اياه في الابتداء أن لايتصرف الا في كذا لان ذلك الامر ليس بقضاء لان القضاء يستدعي مقضيا له ومقضيا عليه ولم يوجد ذلك عند الامر فاما قضاؤه بابطال ديون الغرماء بعد ما لحقه فقضاء صحيح منه لوجود المقضى له والمقضى عليه فلا يكون لاحد من القضاة أن يبطله بعد ذلك وهو نظير ما لو حجر القاضي على سفيه فان حجره لا يكون قضاء منه حتى أن لغيره من القضاة أن يبطل حجره ولو تصرف هذا السفيه بعد الحجر فرفع تصرفه الى القاضي فابطله كان هذا قضاء صحيحا منه حتى لا يكون له ولا لغيره من القضاة أن يصحح ذلك التصرف بعد ذلك والله أعلم بالصواب

باب الاذن للصبي الحر والمعتوه

(قال رحمه الله) واذا أذن الرجل لابنه الصغير في التجارة أو في جنس منها وهو

يعقل البيع والشراء فهو مأذون له فى التجارات كلها مثل العبد المأذون عندنا وقال الشافعي رحمه الله الاذن له فى التجارة باطل اذا كان صغيرا أو معتوها حرا كان أو مملوكا وأصل المسئلة ان عبارته صالحة للعقود الشرعية عندنا فيما يتردد بين المنفعة والمضرة وعنده هى غير صالحة حتى لو توكل بالتصرف عن الغير نفذ تصرفه عندنا ولم ينفذ عنده احتج بقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فقد شرط البلوغ وايناس الرشد لجواز دفع المال اليه وتمكينه من التصرف فيه فدل انه ليس بأهل للتصرف قبل ذلك قال تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما والمراد الصبيان والمجانين انه لا يدفع اليهم أموالهم بدليل قوله تعالى وارزقوهم فيها واكسوهم فالاذن له فى التجارة لا ينفك عن دفع المال اليه ليتجر فيه والمعنى فيه انه غير مخاطب فلا يكون أهلا للتصرف كالذى لا يعقل وهذا لان التصرف كلام وانما تبنى الاهلية على كونه أهلا لكلام ملزم شرعا وذلك ينبنى على الخطاب (ألا ترى) أنه لعدم الخطاب بقى مولى عليه فى هذه التصرفات ولو صار باعتبار عقله أهلا لمباشرتها لم يبق مولى عليه فيها لان كونه مولى عليه لعجزه عن المباشرة لنفسه والاهلية للتصرف آية القدرة وهما متضادان فلا يجتمعان* يوضحه ان اعتبار عقله مع النقصان لاجل الضرورة وانما تتحقق هذه الضرورة فيما لا يمكن تحصيله بوليه فجعل عقله فى ذلك معتبرا ولهذا صحت منه الوصية باعمال البر وخيرته بين الابوين ولا تتحقق الضرورة فيما يمكن تحصيله بوليه فلا حاجة الى اعتبار عقله فيه ولان ما به كان محجورا عليه لم يزل بالاذن فان الحجر عليه لاجل الصبا أو لنقصان عقله لا لحق الغير فى ماله اذ لا حق لاحد فى ماله وهذا المعنى بعد الاذن قائم والدليل عليه أن للمولي أن يحجر عليه فلو زال سبب الحجر باذن الولى لم يكن له الحجر عليه بعد ذلك وهذا بخلاف العبد فان الحجر هناك لحق المولى فى كسبه ورقبته وبالاذن صار المولى راضيا بتصرفه فى كسبه وبخلاف السفيه فالحجر عليه لمكابرة عقله وذلك ليس بوصف لازم ولا يجوز الاذن له الا بعد زواله الا أن اذن القاضى اياه دليل زواله* وحجتنا فى ذلك قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح والابتلاء هو الامتحان بالاذن له فى التجارة ليعرف رشده وصلاحه فلو تصرف بدون مباشرتهم لا يتم به معنى الابتلاء ثم علق الزام دفع المال اليه بالبلوغ وذلك عبارة عن زوال ولاية الولى عنه وبه نقول ان ذلك لا يثبت ما لم يبلغ وقال تعالى وآتوا اليتامى أموالهم واسم اليتيم حقيقة يتناول الصغير فعرفنا أن دفع المال اليه وتمكينه

من التصرفات جائز اذا صار عاقلا والمراد بقوله ولا تؤتوا السفهاء أموالكم الذين لا يعقلون أو المراد النساء وهو أن الرجل يدفع المال لزوجته ويجعل التصرف فيه اليها وذلك منهى عنه عندنا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن أبى سلمة قم ياعمر فزوج أمك من رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ابن سبع سنين ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله ابن جعفر يبيع لعب الصبيان فى صغره فقال بارك الله لك فى صفقتك فقد مكن الصبي من التصرف فدل ان عبارته صالحة لذلك والمعنى فيه انه محجور اذن وليه له وعرفه فينفذ تصرفه كالعبد وهذا لانه مع الصغر أهل للتصرف اذا كان عاقلا لانه مميز والاهلية للتصرف بكونه متكلما عن تمييز وبيان لا عن تلقين وهذيان وقد صار مميزا الا ان الحجر عليه لدفع الضرر عنه ولهذا سقط عنه الخطاب لان فى توجيه الخطاب عليه اضرارا به عاجلا (ألا ترى) أنه جعل أهلا للنوافل من الصلوات والصيام لانه لا ضرر عليه فى ذلك ولو توجه عليه الخطاب ربما لا يؤدى للحرج ويبقى فى وباله وهذا لان الصبي يقرب من المنافع ويبعد من المضار فان الصبا سبب للمرحمة واعتبار كلامه فى التصرف محض منفعة لان الآدمى باين سائر الحيوانات بالبيان وهو من أعظم المنافع عند العقلاء وهذه منفعة لا يمكن تحصيلها له برأى الولى ولهذا صح منه من التصرفات ما تمحض منفعة وهو قبول الهبة والصدقة فاما مايتردد بين المنفعة والمضرة فيعتبر فيه انضمام رأى الى رأيه لتوفير المنفعة عليه فلو نفذنا ذلك منه قبل الاذن ربما يتضرر به ويزول هذا المعنى بانضمام رأى الولى الى رأيه ولهذا لو تصرف قبل اذن الولى فاجازه الولى جاز عندنا وهذا لانه يتردد حاله بين أن يكون ناظرا فى عاقبة أمره بما أصاب من العقل وبين أن لا يكون ناظرا في ذلك بنقصان عقله ولا يحل للولى أن يأذن له شرعا مالم يعرف منه حسن النظر فى عاقبة الامر فكان اذن الولى له دليل كمال عقله أو حسن نظره فى عاقبة أمره كاذن القاضى للسفيه بعد الحجر عليه أو فيه توفير المنفعة عليه حين لزم التصرف بانضمام رأى الولى الى رأيه فاذا اعتبرنا عقله فى هذا الوجه اتسع توفير طريق المنفعة عليه لانه يحصل له منفعة التصرف بمباشرته وبمباشرة وليه وذلك أنفع له من أن يسد عليه أخذ الناس ويجعل لتحصيل هذه المنفعة طريقا واحدا الا ان نظره فى عاقبة الامر ووفور عقله متردد قبل بلوغه فلاعتبار وجوده ظاهرا يجوز للولى أن يأذن له ولتوهم القصور فيه يبقى ولاية الولى عليه ويتمكن من الحجر عليه بعد ذلك وهو كالسفيه فان القاضى بعد ما أطلق عنه الحجر

اذا أراد أن يحجر عليه جاز ذلك لهذا المعنى اذا عرفنا هـذا فنقول اقراره بعد اذن الولى له
بعين أو دين لغيره صحيح لانه صار منفك الحجر عنه بالاذن فهو كما لو صار منفك الحجر عنه
بالبلوغ وهذا اشكال الخصم علينا فانه يقول اقرار الولى عليه باطل فكيف يستفيد هو باذن
الولى مالا يملك الولى مباشرته ولكنا نقول الولى انما لا يملك مباشرته لانه لا يتحقق ذلك
منه فالاقرار قول من المرء على نفسه وما ثبت على الغير فهو شهادة واقرار الولى على الصبي
اول على الغير فيكون شهادة وشهادة الفرد لا يكون حجة فأما قوله بعد الاذن اقرار منه على
نفسه وهو من صنيع التجار ومما لاتتم التجارة الا به لان الناس اذا علموا ان اقراره لا يصح
يتحرزون عن معاملته فمن يعامله لا يتمكن من أن يشهد عليه شاهدين فى كل تصرف فلهذا
جاز اقراره في ظاهر الرواية وكما يجوز اقراره فيما اكتسبه يجوز فيما ورثه عن أبيه وفى رواية
الحسن عن أبي حنيفة لا يجوز اقراره فيما ورثه عن أبيه لان صحة اقراره فى كسبه لحاجته الى
ذلك فى التجارات وهذه الحاجة تنعدم فى الموروث من أبيه *وجه ظاهر الرواية ان انفكاك
الحجر عنه بالاذن فى حكم اقراره بمنزلة انفكاك الحجر عنه بالبلوغ بدليل صحة اقراره فيما اكتسبه
فكذلك فيما ورثه لان كل واحد من المالين ملكه وهو فارغ عن حق الغير وهذا لانه اذا
انضم رأى الولى الى رأيه التحق بالبالغ ولهذا نفذ أبو حنيفة رحمه الله تصرفه بعد الاذن فى
الغبن الفاحش على ما نبينه فى موضعه فكذلك فى حكم الاقرار يلتحق بالبالغ ثم صحة الاذن له من
وليه ووليه أبوه ثم وصى الاب ثم الجد أب الاب ثم وصيه ثم القاضى أو وصي القاضى فأما
الام أو وصى الام فلا يصح الاذن منهم له فى التجارة لانه غير ولى له فى التصرفات مطلقا بل
هو كالاجنبي الا فيما يرجع الى حفظه ولهذا لا يملك بيع عقاره والاذن فى التجارة ليس من
الحفظ فلهذا لا يملكه ولو أقر الصبي المأذون بغصب أو استهلاك فى حال اذنه أو أضافه الى
ماقبل الاذن جاز اقراره بذلك لان ضمان الغصب والاستهلاك من جنس ضمان التجارة ولهذا
صح اقراره به من العبد المأذون وكان مؤاخذا به فى الحال وانفكاك الحجر عنه بالاذن كانفكاك
الحجر عنه بالبلوغ ولو أقر بعد البلوغ انه فعل شيئا من ذلك فى صغره كان مؤاخـذا به فى
الحال فكذلك اذا أقر بعد الاذن ولو كاتب هذا الصبي مملوكه لم يجز لانه منفك الحجر عنه
فى التجارة والكتابة ليست من عقود التجارة (ألا ترى) ان العبد المأذون لا يملكها ولا يقال
فالاب والوصي يملك الكتابة فى عبد الصبي وهذا لان تصرفهما مقيد بشرط النظر ويتحقق

في الكتابة النظر وأما تصرف الصبي بعد الاذن فيه بالتجارة والكتابة ليست بتجارة ولهذا لايملك الصبي المأذون تزويج أمته في قول أبي حنيفة ومحمد وان كان الاب والوصي يملكان ذلك وأما تزويج العبد فلا يملكه الصبي لانه ليس بتجارة ولا يملك أبوه ووصيه لانه ليس فيه نظر للصبي بل فيه تعييب العبد والزام المهر والنفقة عليه من غير منفعة للصبي فيه وكذلك لو كبر الصبي فأجازه لم يجز لانه انما يتوقف على الاجازة ماله مجيز حال وقوعه ولا مجيز لهذا التصرف حال وقوعه فتعين فيه جهة البطلان وكذلك العتق على مال لايصح من الصبي لانه ليس من التجارة ولا من الولي لانه لامنفعة للصبي في ذلك بل فيه ضرر به من حيث انه يزول ملكه في الحال ببدل في ذمة مفلسه ولو أجازه الصبي بعد الكبر لم يجز لانه لامجيز له عند وقوعه وكذلك لو فعله أجنبي بخلاف مالو زوج الاجنبي أمته أو كاتب عبده فأجازه الصبي بعد ما كبر فهو جائز لان لهذا التصرف مجيزا حال وقوعه وهو وليه والولي في الاجازة ناظر له واذا صار من أهل أن يستبد بالنظر لنفسه نفذ باجازته وهذا هو الاصل فيه ان كل شئ لايجوز للاب والوصي أن يفعلاه في مال الصبي فاذا فعله أجنبي فأجازه الصبي بعد ما كبر فهو جائز لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وهذه التصرفات تنفذ بالاذن في الابتداء ممن قام رأيه مقام رأي الصبي فينفذ بالاجازة في الانتهاء من ذلك الآذن أو من الصبي بعد ما كبر لانه هو الاصل في هذا النظر ولو زوج هذا الصبي عبده أمته أو فعل ذلك أبوه أو وصيه لم يجز عندنا خلافا لزفر وقد بيناه في كتاب النكاح قال (ألا ترى) أن الامة لو بيعت فاعتقت لحق العبد نقضها فدل على انه لاينفك عن معني الضرر في حق الصبي ويستوى في ذلك ان كان على الصبي دين أو لم يكن لان الدين في ذمته وولاية الولي عليه لاتتعين بلحوق الدين اياه بخلاف العبد ولو كان للصبي امرأة فخلعها أبوه أو أجنبي أو طلقها أو أعتق عبده ثم أجاز الصبي بعد ما كبر فهو باطل لانه لامجيز لهذا التصرف عند وقوعه فالطلاق والعتاق محض ضرر عاجل في حقه فلا يعتبر فيه عقله ولا ولاية الولي عليه لان ثبوت الولاية عليه لتوفير المنفعة له لا للاضرار به واذا قال حين كبر قد أوقعت عليها الطلاق الذى أوقع عليها فلان أو قد أوقعت على العبد ذلك العتق الذي أوقعه فلان وقع الطلاق والعتاق لان هذا اللفظ ايقاع مستقبل (ألا ترى) أنه يملك الايقاع ابتداء بهذا اللفظ فيكون اضافته الى أوقع فلان لتعريف العدد والصفة لا أن يكون أصل الايقاع من فلان لكنه من الموقع في الحال

وهو من أهله بخلاف الاجازة منه فان الاجازة تقيد للتصرف الذي باشره فلان (ألا ترى) أن ايقاع الطلاق والعتاق بلفظ الاجازة منه لا يصح ابتداء وقد تعينت جهة البطلان فيما باشره قبل بلوغه فاجازته لذلك بعد البلوغ تكون لغوا واذا باع الصبي وهو يعقل البيع عبدا من رجل بألف درهم وقبض الثمن ودفع العبد ثم ضمن رجل للمشترى ما أدركه في العبد من درك فاستحق العبد من يد المشترى فان كان الصبي مأذونا رجع المشترى بالثمن ان شاء على الصبي وان شاء على الكفيل لان الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل فالصبي المأذون مطالب بضمان الدرك عند الاستحقاق فيصح التزام الكفيل عنه ذلك ويتخير المشترى فان رجع على الكفيل رجع الكفيل على الصبي ان كان كفل بامره لان هذه الكفالة تبرع على الصبي لا منه وهو في التبرع عليه كالبالغ وأمر الغير بالكفالة معتبر اذا كان مأذونا بمنزلة استقراضه وان كان الصبي محجورا عليه فالضمان عنه باطل لانه غير مطالب بضمان الاستحقاق فالكفيل عنه التزم مالا مطالبة عليه فيه فلهذا لا يجب على الكفيل شئ ولا على الصبي أيضا ان كان الثمن قد هلك في يده أو استهلكه لان فعله كان بتسليط صحيح من المشترى حين سلم الثمن اليه وان كان قائما بعينه في يده أخذه المشترى لانه وجد عين ماله وان كان الرجل ضمن للمشترى في أصل الشراء أو ضمنه قبل أن يدفع المشترى الثمن الى الصبي ثم وقع الثمن على لسان الكفيل ثم استحق العبد من يده فالضمان جائز ويأخذ المشترى الكفيل بالثمن لان المشترى انما سلم الثمن الى الصبي على ان الكفيل ضامن له فتسليمه على هذا الشرط صحيح لان الكفيل ملتزم لهذا الضمان وهو من أهله بخلاف الاول فهناك الدفع حصل على ان الصبي ضامن له والصبي المحجور ليس من أهل التزام هذا الضمان ثم الكفيل بعد ذلك التزم مطالبة ليست على الاصيل فكان باطلا (ألا ترى) ان رجلا لو قال لرجل ادفع الى هذا الصبي عشرة دراهم ينفقها على نفسه على اني ضامن لها حتى أردها عليك والصبي محجور عليه ففعل كان ضمانا على الكفيل ولو كان دفع الدراهم أولا الى الصبي وأمره أن ينفقها على نفسه ثم ضمنها له رجل بعد الدفع كان ضمانه باطلا والفرق ما بينا واذا اشترى الصبي المأذون عبدا فأذن له في التجارة فهو جائز لان الاذن في التجارة من صنيع التجار ومما يقصد به تحصيل الربح ولهذا صح من العبد المأذون فكذلك من الصبي المأذون وكذلك لو أذن له أبوه أو وصيه في التجارة لان تصرفهما في كسبه وان مأذونا صحيح بمنزلة البيع والشراء سواء كان على الصبي دين أو لم يكن لان

دين الحر فى ذمته لا تعلق له بماله بخلاف دين المأذون فانه يتعلق بكسبه ويصير المولى من التصرف فى كسبه كاجنبى آخر اذا كان الدين مستغرقا واذن القاضى أو الوالى الذى استعمل القاضى لعبد الصبي فى التجارة صحيح بمنزلة اذنه للصبي لان ولاية التصرف عليه فيما يرجع الى النظر له ثابت عند عدم الاب والوصي للقاضي أو الوالي واذن أمير الشرط ومن لم يول القضاء له فى ذلك باطل لانه لا ولاية لهؤلاء عليه فى التصرف فى نفسه وماله والمتوه الذى يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي فى جميع ذلك لانه مولى عليه كالصبي ولكنه يعقل التصرف وفى اعتبار عقله توفير المنفعة عليه كما فى حق الصبي وهذا بخلاف التخيير بين الابوين فانه لا يعتبر عقل الصبي فى ذلك عندنا لان الظاهر انه يختار ما يضره لانه يميل الى من لا ينفعه ولا يؤاخذه بالآداب فلم يكن فى هذا التخيير توفير المنفعة عليه ولهذا لا يعتبر عقله فى باب الوصية لان الوصية ليست من التصرفات التى فيها المنفعة له باعتبار الوضع بل هو نظير الهبة فى حياته وان كان المتوه لا يعقل البيع والشراء فأذن له أبوه أو وصيه فى التجارة لا يصح لانه بمنزلة الصبي الذى لا يعقل يتكلم عن هذيان لاعن بيان ولو أذن للمتوه الذى يعقل البيع والشراء فى التجارة ابنه كان باطلا لانه لا ولاية للابن على الاب فى التصرف في ماله وقد بينا ان الاذن فى التجارة لا يصح ممن لا يثبت له ولاية التصرف مطلقا وعلى هذا لو أذن له أخوه أو عمه أو واحد من أقربائه سوى الاب والجد فاذنه باطل لما قلنا

باب الحجر على الصبي والعبد والمتوه

(قال رحمه الله) واذا باع العبد المأذون له فى التجارة واشترى فلحقه دين أو لم يلحقه ثم أراد مولاه أن يحجر عليه فليس يكون الحجر عليه الا فى أهل سوقه عندنا وقال الشافعى صحيح وان لم يعلم به أحد من أهل سوقه وهو بناء على مسئلة الوكالة ان عزل الوكيل لا يصح الا بعلمه عندنا وعنده يصح بغير علمه فكذلك الحجر على العبد عنده يصح بغير علم العبد وبغير علم أهل السوق له لان الاذن عنده انابة كالتوكيل وهذا لان المولى يتصرف فى خالص حقه فلا يتوقف تصرفه على علم الغير به ولان الاذن لا يتعلق به اللزوم فلو لم يملك الحجر عليه الا فى أهل سوقه لثبت به اللزوم من وجه ثم الاذن صحيح وان لم يعلم به أهل سوقه فكذلك الحر الذى يرفعه وعزل الوكيل صحيح بعلمه وان لم يعلم به من يعامله فكذلك

الحجر على العبد ولكنا نشترط علم أهل السوق لدفع الضرر والغرور عنهم فان الاذن عم وانتشر فيهم فهم يعاملونه بناء على ذلك فلو صح الحجر بغير علمهم تضرروا به لان العبد ان اكتسب ربما أخذه المولى وان لحقه دين أقام البينة ان كان قد حجر عليه فتأخر حقوقهم الى ما بعد العتق ولا ندرى أيعتق أم لا ومتى يعتق والمولى بتعميم الاذن يصير كالغار لهم فلدفع الضرر قلنا لا يثبت الحجر ما لم يعلم به أهل سوقه ثم هو بالحجر يلزمهم التحرز عن معاملته والخطاب الملزم للغير لا يثبت حكمه فى حقه مالم يعلم به كخطاب الشرع (ألا ترى) ان أهل قباء كانوا يصلون الى بيت المقدس بعد الامر باستقبال الكعبة وجوز لهم ذلك لانهم لا يعلمون به وهذا لانه لا يتمكن من الائتمار الا بعد العلم به الا ان فى الوكالة شرطنا علم الوكيل لدفع الضرر عنه ولا يشترط علم أهل السوق لانه لا ضرر عليهم فى العزل فان تصرفهم معه نافذ سواء كان وكيلا أو لم يكن ثم الحجر رفع الاذن وانما يرفع الشئ ما هو مثله أو فوقه فاذا كان الاذن منتشرا لا يرفعه الا حجر منتشر وكان ينبغى أن يشترط اعلام جميع الناس بذلك الا ان ذلك ليس فى وسع المولى والتكليف ثابت بقدر الوسع والذى فى وسعه اشهار الحجر بان يكون فى أهل سوقه لان أكثر معاملاته مع أهل سوقه وما ينتشر فيهم يصل خبره الى غيرهم عن قريب فان حجر عليه فى بيته ثم باع العبد أو اشترى ممن قد علم بذلك فبيعه وشراؤه جائز لان شرط صحة الحجر التشهير ولم يوجد فلا يثبت حكمه فى حق من علم به كما لا يثبت فى حق من لم يعلم به وهذا لان الحجر لا يقبل التخصيص كالاذن ولم يمكن اثباته فى حق من لم يعلم به فلو ثبت فى حق من علم به كان حجرا خاصا وذلك لا يكون (ألا ترى) انه لو أذن له فى أن يشترى ويبيع من قوم باعيانهم ونهاه عن آخرين فبايع الذين نهاه عنهم كان جائزا وهذا بخلاف خطاب الشرع فان حكمه ثبت فى حق من علم به لان الخطاب مما يقبل التخصيص وكل واحد من المخاطبين الحكم فى حقه كانه ليس معه غيره واذا أتى المولى بعبده الى أهل سوقه فقال قد حجرت على هذا فلا تبايعوه كان هذا حجرا عليه لان المولى أتى بما فى وسعه وهو تشهير الحجر فيقام ذلك مقام علم جميع أهل السوق به بمنزلة الخطاب بالشرائع فان الذى اذا أسلم ولم يعلم بوجوب الصلاة عليه حتى مضى زمان يلزمه القضاء لاشهار حكم الخطاب فى دار الاسلام والحربى اذا أسلم فى دار الاسلام لا يلزمه القضاء مالم يعلم لان حكم الخطاب غير منتشر فى دار الحرب ثم المولى قد أنذرهم بما أتى به من الحجر عليه فى أهل سوقه وقد أعذر من أنذر فيخرج به من أن يكون

غارا لهم أو مضرا بهم بعد ذلك ولكن هذا اذا كان بمحضر الاكثر من أهل سوقه فان كان انما حضر ذلك من أهل سوقه رجل أو رجلان لم يكن ذلك حجرا حتى يحضر الاكثر من أهل سوقه لان المقصود ليس عين السوق (ألا ترى) أنه لو أتى به الي سوقه ليلا وجعل ينادي قد حجرت على هذا لم يكن ذلك معتبرا فعرفنا أن المقصود علم أهل السوق وليس في وسعه اعلام الكل فيقام الاكثر مقام الكل فاذا حضر ذلك الاكثر من أهل سوقه يجعل ذلك كحضور جماعتهم فتثبت حكم الحجر في حق من علم به وفي حق من لم يعلم به وان لم يحضر ذلك أكثر أهل السوق جعل كانه لم يحضر أحد منهم (ألا ترى) انه لو دعا برجل من أهل سوقه الى بيته وحجر عليه بمحضر منه لم يكن حجرا ولو دعا الي منزله جماعة من أهل سوقه فأشهدهم انه قد حجر عليه كان حجرا وهذا لان ما يكون بمحضر من الجماعة قل ما يخفى فاما مايكون بمحضر الواحد والمثنى فقد يخفى على الجماعة وشرط صحة الحجر تشهيره فاذا كان عند جماعة من أهل سوقه فقد وجد شرطه ولو خرج العبد الي بلد للتجارة فأتى المولى أهل سوقه فأشهدهم انه قد حجر عليه والعبد لا يعلم بذلك لم يكن هذا حجرا عليه لانه انما خرج ليعامل غير أهل سوقه فباعلام اهل السوق لا يتم معنى دفع الضرر والغرور ولان علم العبد بالحجر شرط لثبوت حكم الحجر في حقه كعلم الوكيل بالعزل وهذا لان العبد يتضرر لصحة الحجر عليه قبل علمه لانه يتصرف على أن يقضى ديونه من كسبه ورقبته فاذا لحقه دين وأقام المولى البينة انه قد كان حجر عليه تأخر ديونه الى عتقه وبعد العتق يلزمه أداؤها من خالص ماله وفيه من الضرر عليه ما لا يخفى وكذلك لو كان العبد في المصر ولكنه لم يعلم بالحجر فليس هذا بحجر عليه بل ينفذ تصرفه مع أهل سوقه ومع غيرهم مالم يعلم بالحجر فاذا علم العبد بذلك بعد يوم أو يومين فهو محجور عليه حين علم وما اشترى وباع قبل أن يعلم فهو جائز لان شرط صحة الحجر علمه به فكل تصرف سبق ماهو شرط الحجر فهو كالتصرف الذى سبق الحجر وكل تصرف كان بعد علمه بالحجر فهو باطل لان دفع الضرر والغرور قد حصل بعلمه بالحجر فان كان المولى يراه يشترى ويبيع بعد ماحجر عليه قبل أن يعلم به العبد فلم ينهه ثم علم به العبد فباع أو اشترى بعد علمه فالقياس في هذا أن يكون محجورا وأن لاتكون رؤيته اياه يبيع ويشترى اذنا مستقبلا لانه كان مأذونا على حاله حين راه يشترى ويبيع والسكوت عن النهى دليل الرضا فانما يعتبر ذلك في حق من لا يكون مأذونا لرفع الحجر به فاما في حق من هو مأذون فسكوته

عن النهي وجودا وعد ما بمنزلته ولكنه استحسن وجعل ذلك اذنا من المولى له فى التجارة وابطالا لما كان أشهدبه من الحجر لان الحجر كان موتوفا على علم العبد بهوالحجر الموقوف دون الحجر النافذ ثم رؤيته تصرف العبد وسكوته عن النهى لما كان رافعا للحجر النافذ الذى قد علمه العبد فلان يكون رافعا للحجر الموقوف أولى وهذا لان السكوت بمنزلة الاذن الصريح ولو قال بعد ذلك الحجر قد أذنت لك فى التجارة كان هذا اذنا مبطلا لذلك الحجر الموقوف فكذلك اذا سكت عن النهى فان ذلك الحجر كان لكراهة تصرفه والسكوت عن النهي بعد الرؤية دليل الرضا بتصرفه والرضا بعد الكراهة كامل واذا أذن له فى التجارة ولم يعلم بذلك أحد سوى العبد حتى حجر عليه بعلم منه بغير محضر من أهل سوقه فهو محجور عليه لوصول الحجر الى من وصل اليه الاذن وهو العبد فيه تبين أن الحجر مثل الاذن والشئ يرفعه ماهو مثله ثم اشتراط علم أهل السوق بالحجر كان لدفع الضرر والغرور عنهم وذلك المعنى لا يوجد هنا لانهم لم يعلموا بالاذن ليعاملوه بناء على ما علموه فان علم بعد ذلك أهل سوقه باذنه ولم يعلموا بالحجر عليه فالحجر صحيح لانه لما كان الحجر قبل علمهم بالاذن فقد بطل به حكم ذلك الاذن وانما علموا بعد ذلك باذن باطل بخلاف مالو علموا بالاذن قبل قول المولي حجرت عليه ولكنهم لم يعاملوه حتى كان الحجر من المولي عليه لان الحجر ههنا باطل مالم يعلم به أهل سوقه لان الاذن قد انتشر فيهم حين علموا به فلا يبطله الاحجر منتشر فيهم ولو لم يعلم بالاذن غير العبد ثم حجر عليه والعبد لا يعلم به فاشترى وباع كان مأذونا والحجر باطل لانه ما وصل الحجر الى من وصل اليه الاذن وهو العبد وهو نظير عزل الوكيل فانه اذا علم بالوكالة ولم يعلم بالعزل لا يصير معزولا سواء كان الوكيل عبدا له أو حرا فكذلك حكم الحجر واذا أذن العبد فى التجارة فاشترى وباع وهو لا يعلم باذن المولي ولم يعلم به أحد فليس هو بمأذون ولا يجوز شئ من تصرفاته لان حكم الخطاب لا يثبت فى حق المخاطب ما لم يعلم به خصوصا اذا كان ملزما اياه وهذا خطاب ملزم لانه لا يطالب بعهدة تصرفاته قبل الاذن فى الحال ويطالب بذلك بعد الاذن فكما لا يثبت حكم الحجر فى حقه مالم يعلم به لدفع الضرر عنه فكذلك حكم الاذن فان علم بعد ذلك فباع واشترى جاز مافعله بعد العلم بالاذن ولم يجز ماقبله لانه حين علم فانما تم شرط الاذن فى حقه الآن وكانه اذن له فى الحال فلا يؤثر هذا الاذن فيما كان سابقا عليه من تصرفاته ولو أمر المولي قوما أن يبايعوه فبايعوه والعبد لا يعلم بامر المولي كان شراؤه وبيعه معهم جائزا

هكذا ذكر هنا وفى الزيادات قال اذا قال الاب لقوم بايعوا ابنى والابن لايعلم بذلك فان أخبروه بمقالة الاب قبل أن يبايعوه نفذ تصرفهم معه وان لم يخبروه لم ينفذ وفى الوكالة ذكر المسئلة فى الموضعين اذا قال اذهب فاشتر عبدى هذا من فلان قال فى أحد الموضعين ان أعلمه بمقالة الموكل صح شراؤه منه وقال فى الموضع الآخر وان لم يعلمه ذلك ولكنه اشتراه منه جاز شراؤه فقيل فى الفصول كلها روايتان فى احدى الروايتين الاذن فى الابتداء كالاجازة فى الانتهاء واجازته كاملة فى نفوذ التصرف سواء علم به من باشر التصرف أولم يعلم وكذلك أمره بالتصرف فى الابتداء وفى الرواية الاخرى قال هو ملزم فى حق المتصرف والالزام لايثبت فى حقه ما لم يعلم به وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع ففى الزيادات وضع المسئلة فى الحر وليس للاب ولاية الزام الدين فى ذمة أبيه فما لم يعلم الابن باذن الاب لاينفذ التصرف فى حقه وللمولى ولاية شغل مالية عبده بدينه (ألا ترى) انه يرهنه بالدين فيصح والحاجة الى الاذن ههنا لتعلق الدين بمالية الرقبة لا لثبوته فى العبد فالدين بالمعاملة يجب فى ذمته وان كان محجورا عليه حتى يؤاخذ به بعد العتق ولهذا صح تصرف من أمره المولى بالمعاملة معه وان لم يعلم العبد بمقالة المولى وقد قررنا تمام هذا فى الزيادات فان اشترى العبد بعد ذلك من غيرهم وباع فهو جائز لان من ضرورة الحكم بنفوذ تصرفه مع الذين أمرهم المولى بمبايعته الحكم بانه مأذون والاذن لايقبل التخصيص فاذا ثبت فى حق البعض ثبت فى حق الكل ولو كان الذين أمرهم المولى أن يبايعوه لم يفعلوا وبايعه غيرهم وهم لايعلمون باذن المولى والعبد لايعلم به أيضا كانت مبايعتهم اياه باطلة وهو محجور عليه على حاله لان بمجرد مقالة المولى لايصير العبد مأذونا قبل أن يعلم به ولكن ثبت حكم الاذن فى حق الذين أمرهم بمبايعته ضمنا لتصرفهم معه للحاجة الى دفع الضرر والغرور عنهم وما ثبت ضمنا لشئ لايثبت قبله وثبوت حكم الاذن فى حق سائر الناس كان لضرورة الحكم بنفوذ تصرفه مع الذين أمرهم المولى بمبايعته فلا يثبت ذلك قبل تصرفه معهم فان بايعه بعد ذلك الذين أمرهم المولى ثم بايع العبد بعدهم قوما آخرين جازت مبايعته مع الذين أمرهم المولى بها ومع من بايعهم بعدهم ولم تصح المبايعة التى كانت قبل ذلك أما نفوذ مبايعته مع الذين أمرهم المولى بها فللحاجة الى دفع الضرر والغرور عنهم ونفوذه من بعدهم فلان الاذن لايقبل التخصيص ولا يوجد ذلك فى حق الذين كان عاملهم قبل ذلك وكان الاذن فى

حق الذين أمرهم ثبت حكمه مقصودا وفى حق غيرهم تبع والتبع يتبع الاصل ولا يسبقه
واذا باع المولى العبد المأذون وعليه دين أولا دين عليه وقبضه المشترى فهذا حجر عليه علم به
أهل سوقه أو لم يعلموا لان المشترى بالقبض قد ملكه فان قيام الدين على العبد يمنع لزوم
البيع بدون رضا الغرماء ولكن لا يمنع وقوع الملك للمشترى اذا قبضه لان ذلك لا يزيل
تمكن الغرماء من نقضه ولهذا لو أعتقه المشترى كان عتقه نافذا وانفكاك الحجر عنه كان
فى ملك المولى وملك المشترى ملك متجدد ثابت بسبب متجدد فلا يمكن اظهار حكم ذلك
الاذن فيه فيثبت الحجر لفوات محل الاذن وذلك أمر حكمى فلا يتوقف على علم أهل
السوق به كما لو أعتق العبد الذى كان وكل الوكيل ببيعه فانه ينعزل الوكيل وان لم يعلم به
وكذلك لو وهبه لرجل وقبضه الموهوب له لان الملك تجدد للموهوب له وكذلك لو مات
المولى يصير العبد محجورا عليه علم بذلك أهل سوقه أولم يعلموا لان صحة الاذن باعتبار
رأى المولى وقد انقطع رأيه بالموت وحكم الاذن هو الرضا من المولى بتعلق الدين بمالية
رقبته وقد صار ملك المالية بموته حق ورثته وجدد لهم صفة المالية فى مالية رقبته وان
كان الملك هو الذى كان للمولى ولكن رضا المولى غير معتبر فى ابطال حق ورثته عن
مالية الرقبة فلتحقق التنافى قلنا لايبقي حكم الاذن بعد موت المولى واذا أشهد المولى أهل
سوقه انه قد حجر على عبده وأرسل الى العبد به رسولا أو كتب به اليه كتابا فبلغه الكتاب
أو أخبره الرسول فهو محجور عليه حين بلغه ذلك لان عبارة الرسول كعبارة المرسل
والكتاب أحد اللسانين وهو ممن نأى كالخطاب ممن دنا (ألا ترى) ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان مأمورا بالتبليغ الى الناس كافة ثم كتب الى ملوك الآفاق وأرسل اليهم من يدعوهم
الى دين الحق وكان ذلك تبليغا تاما منه صلى الله عليه وسلم وان أخبره بذلك رجل لم يرسله مولاه
لم يكن حجرا فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله حتى يخبره به رجلان أو رجل عدل يعرفه
العبد وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله من أخبره بذلك من رجل أو امرأة أو صبي صار
محجورا عليه بعد أن يكون الخبر حقا وهذا الخلاف فى فصول منها عزل الوكيل ومنها سكوت
البكر اذا أخبرها الفضولى بالنكاح ومنها سكوت الشفيع عن الطلب اذا أخبره فضولى بالبيع
ومنها اختيار الفداء اذا أعتق المولى عبده الجانى بعد ما أخبره فضولى بجنايته فطريقهما فى الكل
ان هذا من باب المعاملات وخبر الواحد فى المعاملات مقبول وان لم يكن عدلا كما لو أخبر

بالوكالة وبالاذن للعبد وهذا لان فى اشتراط العدالة فى هذاالخبر ضرب حرج فكل أحد لا يتمكن من احضار عدل عند كل معاملة ولهذا سقط اشتراط العدد فيه بخلاف الشهادات فلذلك يسقط اعتبار العدالة فيه ومتى كان الخبر حقا فالمخبر به كانه رسول المولى لان المولى حين حجر عليه بين يديه فكانه أمره أن يبلغه الحجر دلالة والدلالة فى بعض الاحكام كالصريح خصوصا فيما بنى على التوسع ولو أرسله لم يشترط فيه صفة العدالة فكذلك ههنا وأبو حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا فقد أمر الله بالتوقف فى خبر الفاسق وذلك منع من العمل بخبر الفاسق فلو أثبتنا الحجر والعزل بخبر الفاسق لكان ذلك حكما يخالف النص بخلاف الرسول فانه نائب عن المرسل فعبارة الرسول كعبارة المرسل فأما الفضولى فليس بنائب عن المولى لانه ما أنابه مناب نفسه فيبقى حكم الخبر مقصورا عليه وهو فاسق فكان الواجب التوقف فى خبره بالنص ثم هذا خبر ملزم لانه يلزم العبد الكف عن التصرف والشفيع طلب المواثبة والبكر حكم النكاح والمولى حكم اختيار الفداء وخبر الفاسق لا يكون ملزما كخبره فى الديانات بخلاف اخباره بالوكالة والاذن فان ذلك غير ملزم لانه بالخيار ان شاء تصرف وان شاء لم يتصرف وتقرير هذه ان لهذا الخبر شبهين شبه رواية الاخبار من حيث الزام العمل به وشبه الاخبار بالوكالة من حيث انه معاملة وما تردد بين أصلين يوفر حظه عليهما فلاعتبار معنى الالزام شرطنا فيه العدالة ولشبهه بالمعاملات لا يشترط فيه العدد واختلف مشايخنا رحمهم الله فيما اذا أخبره بذلك فاسقان فمنهم من يقول لا يصير محجورا عليه أيضا لان خبر الفاسقين كخبر فاسق واحد فى أنه لا يكون ملزما وأنه يجب التوقف فيه ومن اختار هذا الطريق قال معنى اللفظ المذكور فى الكتاب حتى يخبره رجلان أو رجل عدل فان قوله عدل يصلح نعتا للواحد والمثنى يقال رجل عدل ورجال عدل ومنهم من يقول اذا أخبره بذلك فاسقان صار محجورا عليه فظاهر هذا اللفظ يدل عليه فانه أطلق الرجلين وانما قيد بالعدالة الواحد وهذا لانه يشترط فى الشهادة العدد والعدالة لوجوب القضاء بها وتأثير العدد فوق تأثير العدالة (ألا ترى) أن قضاء القاضى بشهادة الواحد لا ينفذ وبشهادة الفاسقين ينفذ وان كان مخالفا للسنة ثم اذا وجدت العدالة ههنا بدون العدد يثبت الحجر بالخبر فكذلك اذا وجد العدد دون العدالة وهذا لان طمأنينة القلب تزداد بالعدد كما تزداد بالعدالة ويختلفون على قول أبى حنيفة فى الذى أسلم فى دار الحرب اذا أخبره فاسق بوجوب الصلاة عليه هل يلزمه

القضاء باعتبار خبره فنهم من يقول ينبغى أن لا يجب القضاء عندهم جميعا لان هذا من اخبار الدين والعدالة شرط بالاتفاق وأكثرهم على أنه على الخلاف كما فى الحجر والعزل قال رضى الله عنه والاصح عندى أنه يلزمه القضاء ههنا لان من أخبره فهو رسول رسول الله بالتبليغ قال عليه السلام نضر الله امرأ سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم أداها الى من لم يسمعها وقد بينا فى خبر الرسول أنه بمنزلة خبر المرسل ولا يعتبر فى الالزام أن يكون المرسل عدلا فكذلك ههنا ولا يدخل على هذا رواية الفاسق الاخبار لان هناك لا يظهر رجحان جانب الصدق فى خبره وبذلك يتبين كون المخبر به حقا وههنا نحن نعلم أن ما أخبره به حق فيثبت حكمه فى حق من أخبره الفاسق به حتى يلزم القضاء فيما يتركه بعد ذلك واذا أبق العبد المأذون له فى التجارة فاباقه حجر عليه وقال زفر رحمه الله لا يصير محجورا عليه بالاباق لان صحة الاذن باعتبار ملك المولى وقيام رأيه ولم يختل ذلك باباقه والدليل عليه ان الاباق لا ينافى ابتداء الاذن فان المحجور عليه اذا أبق فأذن له المولى فى التجارة وعلم به العبد كان مأذونا وما لا يمنع ابتداء الاذن لا يمنع بقاءه بطريق الاولى ولكنا نقول لما جعل دلالة الاذن كالتصريح به فكذلك دلالة الحجر كالتصريح بالحجر وقد وجدت دلالة الحجر بعد اباقه لان الظاهر ان المولى انما يرضى بتصرفه ما بقى تحت طاعته ولا يرضى بتصرفه بعد تمرده واباقه ولهذا صح ابتداء الاذن بعد الاباق لانه يسقط اعتبار الدلالة عند التصريح بخلافه * يوضحه ان حكم الاذن رضا المولى بتعلق الدين بمالية رقبته وقد توت المالية فيه بالاتفاق ولهذا لا يجوز فيه شئ من التصرفات التى تنبنى على ملك المالية فكان هذا وزوال ملك المولى عنه فى المعنى سواء * يوضحه ان المولى لو تمكن منه أوجعه عقوبة جزاء على فعله وحجر عليه فاذا لم تمكن منه جعله الشرع محجورا عليه كالمرتد اللاحق بدار الحرب لو تمكن منه القاضى موته حقيقة بالقتل ويقسم ماله بين ورثته فاذا لم يتمكن من ذلك جعله الشرع كالميت حتى يقسم القاضى ماله بين ورثته فان بايعه رجل بعد الاباق ثم اختلفا فقال المولى كان آبقا وقال من بايعه لم يكن آبقا لم يصدق المولى على اباقه الا ببينة لان كونه مأذونا معلوم وسبب الحجر الطارئ عليه متنازع فيه فالقول قول من ينكره (ألا ترى) ان المولى لو ادعى انه كان حجر عليه أو كان باعه من انسان قبل مبايعة العبد مع هذا الرجل لا يصدق فى ذلك الا ببينة فكذلك اذا ادعى انه كان آبقا فان أقام البينة على ذلك فقد أثبت الحجر العارض بالحجة وان أقام

المولى البينة انه ابق منه الى موضع كذا وأقام الذى بايع العبد البينة أن المولى أرسله الى ذلك الموضع يشترى فيه ويبيع فالبينة بينة الذى بايع العبد أيضا لانه يثبت ارسال المولى اياه واذنه فى الذهاب الى ذلك الموضع وبينة المولى تنفى ذلك وفيما هو المقصود وهو تعلق الدين بمالية رقبته من بائع العبد يثبت لذلك بالبينة والمولى ينفى فكان المثبت أولى فان ارتد العبد المأذون ثم تصرف فان قتل على ردته أومات بطل جميع ماصنع فى قول أبى حنيفة رحمه الله وان أسلم جاز جميع ذلك وفى قول أبى يوسف ومحمد جميع ذلك جائز ان أسلم أو قتل على ردته لان انفكاك الحجر عنه بالاذن كانفكاك الحجر عنه بالعتق ومن أصل أبى حنيفة ان تصرف المرتد لنفسه يوقف اذا كان حرا فكذلك اذا كان عبدا وان كانت أمة جاز جميع ما صنعت فى ردتها ان أسلمت أولم تسلم بمنزلة الحرة المرتدة وهذا لان الرجل يقتل بالردة حرا كان أو عبدا فكما يوقف نفسه يوقف تصرفه فى كسبه والمرأة لا تقتل فلايوقف تصرفها فى كسبها كما لا توقف نفسها ثم المرتد هالك حكما لاستحقاق قتله بسبب الردة والموت حقيقة يوجب الحجر عليه فكذلك اذا توقف حكم نفسه بالردة يتوقف حكم الحجر عليه أبدا وبه فارق المكاتب فان تصرفه فى كسبه بعد ردته نافذ لان انفكاك الحجر عنه من حكم الكتابة وموته حقيقة لا ينافى بقاء الكتابة فان المكاتب اذا مات عن وفاء أو عن ولد يسعى فى بقية الكتابة فكذلك استحقاق نفسه بالردة لا يمنع بقاء الكتابة فلهذا ينفذ تصرفه بخلاف العبد واذا أسر العدو عبدا مأذونا له وأحرزوه فى دارهم فقد صار محجورا عليه لزوال ملك المولى عنه وثبوت ملكهم فيه بالاحراز فان انفلت منهم أو أخذه المسلمون فردوه على صاحبه لم يعد مأذونا الا باذن جديد لان الاذن بطل لفوات محل حكمه والاذن بعد بطل لا يعود الا بالتجديد وان كان أهل الحرب لم يحرزوه فى دارهم حتى انفلت منهم فاخذه المسلمون فردوه على صاحبه فهو على اذنه لانه بمنزلة المغصوب فى يدهم مالم يحرزوه والغصب لايزيل ملك المولى ولا يوجب الحجر على المأذون (ألا ترى) ان المولى لو أعتقه قبل أن يحرزوه نفذ عتقه بخلاف ما بعد الاحراز واذا باع المولى عبده المأذون له بيعا فاسدا بخمر أو خنزير وسلمه الى المشترى فباع واشترى فى يده ثم رده الى البائع فهو محجور عليه لان المشترى قد ملكه بالقبض مع فساد البيع وذلك موجب للحجر عليه وكذلك لو قبضه المشترى بامر البائع بحضرته أو بغير حضرته أو قبضه بحضرة البائع بغير أمره ولو قبضه بغير أمره بعد ماتفرقا لم

يصر محجورا عليه لان القبض فى البيع الفاسد بمنزلة القبول فى البيع الصحيح فكما ان ايجاب البيع يكون رضى بقبول المشترى فى المجلس لا بعده فكذلك البيع الفاسد يكون رضى من البائع بقبضه فى المجلس لا بعده فاذا قبضه بعد الافتراق لم يملكه لانه قبضه بغير تسليط من البائع فلا يصير محجورا عليه وفى المجلس انما يقبضه بتسليط البائع اياه على ذلك فيملكه ويصير محجورا عليه فاما اذا أمره بالقبض نصا فهذا أمر مطلق يتناول المجلس وما بعده فمتى قبضه كان قبضه بتسليط البائع فيملكه ويصير محجورا عليه ولو كان البيع بميتة أو دم لم يصر محجورا عليه فى جميع هذه الوجوه فان البيع بالميتة لا يكون منعقدا ولا يوجب الملك للمشترى وان قبضه كان العبد على اذنه في يد المشترى ينفذ تصرفه وان كان المشترى ضامنا له فى احدى الروايتين كما لو غصبه غاصب ولو كان باعه بيعا صحيحا كان محجورا عليه قبضه المشترى أولم يقبضه لان الملك يثبت للمشترى بنفس العقد ههنا وكذلك ان كان المشترى منه بالخيار ثلاثة أيام أما عندهما فلان المشترى ملكه مع ثبوت الخيار له وعند أبى حنيفة فلانه زواله عن ملك البائع قد تم ولذلك يفوت محل حكم الاذن وان كان الخيار للبائع لم يكن ذلك حجرا الا أن يتم البيع فيه لان خيار البائع يمنع زوال ملكه وما بقى الملك للبائع فيه يبقى محل حكم الاذن ولو لم يبعه المولى ولكنه وهبه فالهبة الصحيحة فى حكم الملك نظير البيع الفاسد من حيث ان الملك يتأخر الى وجود القبض لضعف السبب وقد بينا تفصيل حكم القبض فى البيع الفاسد ففى الهبة الصحيحة الجواب كذلك واذا غصب عبدا محجورا عليه وطلبه صاحبه فجحده الغاصب وحلف ولم يكن لصاحبه بينة ثم أذن له الغاصب فى التجارة فباع واشترى والمغصوب منه يراه فلم ينهه ثم أقام رب العبد البينة أن العبد عبده فقضى له به فان القاضى يبطل جميع ما باع واشترى لانه تبين ان الآذن له كان غاصبا واذن الغاصب لا يوجب انفكاك الحجر عنه ولا يسقط حق المولى عن مالية الرقبة وفى القياس سكوت المولى عن النهى كالتصريح بالاذن ولو صرح بالاذن له فى التجارة جاز ذلك لقيام ملكه وان كان الغاصب جاحدا له ولكنه ترك هذا القياس فقال السكوت عن النهى مع التمكين من النهى دليل الرضا فاما بدون التمكن من النهى فلا يكون دليل الرضى (ألا ترى) ان سكوت الشفيع عند عدم التمكن من الطلب لا يكون مسقطا لحقه وسكوت البكر كذلك وهو لم يكن متمكنا من النهى ههنا لانه ما كان يلتفت الى نهيه لو نهاه عن التصرف بل يستخف به فلصيانة نفسه سكت عن النهى (ألا ترى) أن

العبد لو ادعي انه حر يجعل القاضي القول قوله فاشترى وباع والمولي ينظر اليه ولا ينهاه ثم أقام البينة انه عبده لم يجز شراؤه ولا بيعه لان سكوته عن النهي كان لصيانة نفسه واذا دبر عبده المأذون فهو على اذنه لان التدبير لا يمنع صحة الاذن ابتداء فلا يمنع بقاءه بطريق الاولى وهذا لان بالتدبير يثبت للمدبر حق العتق وحق العتق ان كان لا يزيد في انفكاك الحجر عنه فلا يؤثر في الحجر عليه ولو كانت أمة فاستولدها المولي لم يكن ذلك حجرا عليها في القياس وهذا قول زفر رحمه الله لما ينافي التدبير ولكنه استحسن فقال استيلاد المولي حجر عليها لان العادة الظاهرة أن الانسان يحصن أم ولده ولا يرضى بخروجها واختلاطها بالناس في المعاملة والتجارة وهذا لانها تصير فراشا له فلا يأمن من أن يلحق به نسبا ليس منه ودليل الحجر كصريح الحجر ولا توجد مثل هذه العادة في المدبر وهذا بخلاف ما اذا أذن لام ولده في التجارة لانه صرح هنالك بخلاف المعتاد وانما تعتبر العادة عند عدم التصريح بخلافها فاما مع التصريح بخلاف العادة فلا كتقديم المائدة بين يدي انسان يجعل اذنا في التناول بطريق العرف فان قال لا تأكل لم يكن ذلك اذنا واذا أذن العبد التاجر لعبده في التجارة فباع واشترى فلحقه دين ثم ان المولي حجر على عبده الاول في أهل سوقه بحضرته والعبد الآخر يعلم بذلك أو لا يعلم فان كان على الاول دين فحجره عليه حجر عليهما جميعا وان لم يكن عليه دين لم يكن حجره عليه حجرا على الباقي لانه اذا لم يكن على الاول دين فالعبد الثاني خالص ملك المولي وهو يملك الاذن له في التجارة ابتداء فجعل الثاني مأذونا من جهة المولى لا باعتبار العبد كان نائبا عنه في الاذن ولكن باعتبار أن تخصيص المولى الاول بالحجر عليه دليل الرضي منه بتصرف الثاني وهذا الرضا يثبت الاذن من جهته ابتداء فكذلك يبقي وأما اذا كان على الاول دين فالمولى لا يملك الاذن للثاني لانه تصرف منه في كسب عبده المستغرق بالدين فلا يمكن أن يجعل الثاني مأذونا من جهة المولى وانما كان مأذونا من جهة الاول بالحجر عليه وقد انقطع رأيه فيه وانما كان الثاني مأذونا من جهته دون المولي وان لم يكن عليه دين فالثاني على اذنه لانه مأذون من جهة المولي والمولى باق على حاله وان مات المولي كان حجرا عليهما جميعا كان على الاول دين أو لم يكن لانه ان لم يكن عليه دين فالثاني كان مأذونا من جهة الاول وقد صار الاول محجورا عليه بموت المولى فكذلك الثاني واذا أذن المكاتب لعبده في التجارة ثم عجز وعليه دين أو ليس عليه دين فهو حجر على العبد لان الاذن للعبد كان من قبل المكاتب فان المولى من كسب

المكاتب أبعد منه من كسب المأذون المديون وقد بينا هنالك ان عبده يكون مأذونا من جهة المولى فهنا أولى وكذلك ان مات المكاتب عن وفاء أو عن غير وفاء أو عن ولد مولود فى الكتابة لانه ان مات عن غير وفاء فقد مات عاجزا وعجزه فى حياته يكون حجرا على عبده فموته عاجزا أولى وان مات عن وفاء فهو كالحر وموت الحر حجر على عبده بانقطاع رأيه فيه فان أذن الولد للعبد بعد موت المكاتب فى التجارة لم يجز اذنه لان كسب المكاتب مشغول بدينه فلا يصير شئ منه ميراثا للولد مع قيام دينه وكما لا ينفذ منه سائر التصرفات فيه فكذلك الاذن وكذلك الحر اذا مات وعليه دين وله عبد فأذن له وارثه فى التجارة فاذنه باطل لان الوارث لا يملك التركة المستغرقة بالدين ولا ينفذ شئ من تصرفاته فيها مالم يسقط الدين كما لا ينفذ تصرفه فى حال حياة مورثه فان قضى الوارث الدين من ماله لم ينفذ اذنه أيضا لانه غير متبرع فيما قضى من الدين وانما قصد به استخلاص التركة فيستوجب الرجوع بما أدى ويقوم دينه مقام دين الغريم فلا ينفذ اذنه لبقاء المانع فان أبرأ أباه من المال الذى قضي عنه بعد اذنه للعبد نفذ اذنه وجاز ما اشترى قبل قضاء الدين وبعده لان المانع زال حين سقط دينه بالابراء وصار هو ملكا للتركة من وقت الموت (ألا ترى) أنه ينفذ سائر تصرفاته فى العبد فكذلك إذنه له فى التجارة ولو لم يكن على الميت دين وكان الدين على العبد فان أذن الوارث له فى التجارة جاز لان دين العبد لا يمنع ملك الوارث فى التركة فانه مع تعلقه فى مالية رقبته ما كان يمنع ملك المولى فى حياته فكذلك لا يمنع ملك وارثه بخلاف دين المولى فانه فى حياته كان فى ذمته وانما يتعلق بالتركة بموته وحق الغريم مقدم على حق الوارث وكذلك ابن المكاتب لو أذن للعبد الذى تركه أبوه فى التجارة ثم استقرض مالا من انسان فقضى به الكتابة لم يكن اذنه له فى التجارة صحيحا لانه يستوجب الرجوع بما أدى ليقضى به ما عليه من الدين فقيام دينه بمنزلة قيام دين المولى فى أنه يمنع ملكه فلهذا لا ينفذ اذنه ولو وهب رجل لابن المكاتب مالا فقضى به الكتابة جاز اذنه للعبد فى التجارة لان ما وهب له بمنزلة سائر أكسابه والمكاتب أحق باكساب ولده المولود فى الكتابة ليقضى به مال الكتابة فكان قضاء بدل الكتابة من هذا الكسب كقضائه من شئ آخر للمكاتب ولا يستوجب الولد الرجوع عليه بذلك فتبين به زوال المانع من صحة اذنه واذا أذن الرجل لعبده فى التجارة ثم جن المولى فان كان جنونه مطبقا دائما فهو حجر على العبد لان المولى صار مولى عليه فى

التصرف وانقطع رأيه بما أعرض فكان ذلك حجرا عليه وان كان غير مطبق فالعبد على اذنه لان المولى لم يصر مولى عليه بهذا القدر من الجنون فهو بمنزلة الاغماء والمرض فلا يوجب الحجر على العبد لبقاء ملك المولى وبقاء ولايته والفرق بين المطبق من الجنون وغير المطبق بيناه فى الوكالة ولو ارتد المولى ثم باع العبد واشترى فان قتل أو مات أولحق بدار الحرب وقضى القاضى بلحاقه بجميع ما صنع العبد بعد ردة المولى باطل وان أسلم قبل أن يلحق بها أو بعد ما لحق بها قبل قضاء القاضى ورجع فذلك كله جائز فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد جميع ذلك جائز الا ماصنع العبد بعد لحاق المولى بدار الحرب فان ذلك يبطل اذا لم يرجع حتى يقضى القاضى بلحاقه وان رجع قبل ذلك جاز وهذا لان استدامة الاذن بعد الردة كانشائه وتصرف المأذون معتبر بتصرف الآذن ومن أصل أبى حنيفة رحمه الله ان تصرفات المرتد توقف لتوقف نفسه ويوقف ماله على حق ورثته فكذلك تصرف المأذون من جهته وعندهما تصرف المرتد قبل لحاقه بدار الحرب نافذ وبعد لحاقه يتوقف بين أن يبطل القضاء القاضى بلحاقه وكون المال لوارثه من حين لحقه بدار الحرب وبين أن ينفذ برجوعه مسلما فكذلك تصرف المأذون من جهته ولو كان المولى امرأة فارتدت ثم صنع العبد شيئا من ذلك فهو جائز لان ابتداء الاذن منها صحيح بعد ردتها ولان تصرف المأذون كتصرف الآذن وتصرفها بعد الردة نافذ كما كان قبله فان نفسها لم تتوقف بالردة ولو لحقت بدار الحرب ثم باع العبد أو اشترى فان رجعت قبل أن يقضى بلحاقها فذلك جائز وان لم ترجع حتى قضى القاضي بلحاقها وقسم ميراثها وأبطل ماصنع العبد من ذلك ثم رجعت مسلمة لم يجز للعبد ماصنع بعد لحاقها بدار الحرب لان نفسها باللحاق بدار الحرب توقفت على أن تسلم لها بالاسلام أو يفوت عليها بالاسترقاق فيتوقف تصرفها أيضا وكما يتوقف تصرفها يتوقف تصرف المأذون من جهتها ولان القاضى اذا قضى بلحاقها جعل المال لوارثها من وقت لحاقها بدار الحرب كما فى حق الرجل ولهذا يعتبر من يكون وارثا لها وقت اللحاق بدار الحرب فتبين أن ملكها زال من ذلك الوقت وذلك مبطل لتصرفات العبد وكما أن اذن أحد الشريكين فى المفاوضة والعنان للعبد المشترك فى التجارة يجعل كاذنهما فكذلك حجر أحدهما عليه كحجرهما لان كلاهما من التجارة وكل واحد منهما نائب عن صاحبه فى التصرف فى المال المشترك بطريق التجارة واذا أذن المضارب لعبد من المضاربة فى التجارة فهو جائز على رب المال وفى

رواية هشام عن محمد رحمهما الله لا يجوز لان الاذن أعم من المضاربة فانه فك للحجر ولا يستفاد بالشئ ماهو فوقه وفي ظاهر الرواية قال المضارب مفوض اليه وجوه التجارة في مال المضاربة والاذن في التجارة من التجارة فان حجر عليه رب المال فحجره باطل لان المضارب أحق به حتى يبيعه فيوفي رأس المال (ألا ترى) ان رب المال لو نهى المضارب لم يعتبر نهيه ونفسه أقرب الى رب المال من كسبه فاذا كان لا يعمل نهيه منه في منع المضارب عن التصرف في نفسه فلان لا يعمل نهيه في منع المأذون من جهته عن التصرف في كسبه كان أولى واذا اشترى العبد المأذون عبدا فاذن له في التجارة فحجر المولى على العبد الآخر فحجره باطل كان على الاول دين أولم يكن لان هذا حجر خاص في اذن عام وهو باطل (ألا ترى) انه عند ابتداء الاذن لو قال لا تأذن لعبدك في التجارة لم يعتبر نهيه وكذلك بعد الاذن لو نهاه عن بيع هذا العبد لا يعمل نهيه وكذلك لو كان العبد الاول أمر رجلا ببيع عبده فنهاه المولى كان نهيه باطلا فكذلك اذا حجر عليه ولو كان المولى حجر على العبد الآخر وقبضه من الاول فان كان على العبد الاول دين فهذا والاول سواء لان قبض المولى اياه من الاول باطل ولا يخرج به الثاني من أن يكون كسبا الاول فان حق غرماء الاول فيه مقدم على حق المولى فاما اذا لم يكن على الاول دين فقبض المولى العبد الآخر وحجر عليه جاز لان كسب الاول خالص حق المولى فبقبضه منه يخرج من أن يكون كسبا للاول وصار الاول بحيث لا يملك التصرف فيه بعد ذلك حتى لو باع لم يجز بيعه فلهذا صار محجورا عليه بحجر المولى واذا دفع المولى الى عبده المأذون مالا وأمره أن يشتري به عبدا ويأذن له في التجارة ففعل ثم حجر المولى على المولى وعليه دين أولا دين عليه فليس ذلك بحجر على الآخر لان الاول في شراء الثاني والاذن له في التجارة نائب عن المولى حتى اذا لحقته عهدة يرجع به على المولى ولا يثبت فيه حق غرمائه فيكون الثاني مأذونا من جهة المولى فلا يصير الثاني محجورا عليه بحجر المولى على الاول وان حجر المولى على الآخر كان حجره عليه جائزا على كل حال لانه كان مأذونا من جهة المولى كالاول وحجر الاب أو وصيه على الصبي الحر المأذون له في التجارة مثل الحجر على العبد لانه من جهة المولى كالاول وحجر الاب أو وصيه على الصبي الحر استفاد الاذن من جهته وولايته قائمة عليه بعد الاذن فكما ملك الاذن بولايته يملك الحجر وهذا لانه قد يؤنس منه رشدا فيأذن له في التصرف ثم يتبين له ان

الحجر عليه أنفع فيحجر عليه ولان الابتداء بهذا يحصل أن يأذن له تارة ويحجر عليه تارة حتى تتم هدايته فى التصرفات وكذلك حجر القاضى عليه لان الولاية ثابتة له حسب ما كان للاب أو للوصى وكذلك حجر هؤلاء على عبد الصبي بعد ما أذنوا له فى التجارة لانهم بالولاية على الصبي قاموا مقامه فى التصرف فى ماله فيما يرجع الى النظر والحجر من باب النظر كالاذن فكما صح منهم الاذن لعبده فى التجارة يصح الحجر وموت الاب أو الوصى حجر على الصبي وعلى عبده لان تصرفهما كان باعتبار رأيه على ما بينا أن توفر النظر بانضمام رأى الاب والوصى الى رأى الصبي وقد انقطع رأيهما بموتهما فيكون ذلك حجرا على الصبي وكذلك عبد الصبي انما كان يتصرف برأى الاب والوصى وقيام ولايتهما عليه وقد انقطع ذلك بموتهما وكذلك جنونهما جنونا مطبقا فانه كالموت فى قطع ولايتهما عنه وفوات رأيهما فى النظر له وكذلك عزل القاضى الوصي عن الوصية فان ذلك يزيل ولايته ويقطع تدبيره فى النظر له فيكون حجرا على من كان يتصرف باعتبار رأيه وهو الصبي أو عبده ولو كان القاضى أذن للصبي أو المعتوه فى التجارة ثم عزل القاضى كان الصبي والمعتوه على اذنهما لان اذن القاضى يكون قضاء منه فانه ليس له ولاية غير ولاية القاضى وبعزل القاضي لا يبطل شئ من قضاياه ولانه كالنائب عن المسلمين فى النظر لهذا الصبي والتصرف فى ماله بالاذن وغيره لعجز المسلمين عن الاجتماع على ذلك وبعد ما عزل القاضى لم يتبدل حال عامة المسلمين فى الولاية ولهذا لم ينعزل وصيه وقيمه بعزله فكذلك مأذونه واذا كان للصبي أو المعتوه أب أو وصى أو جد أبى الاب فرأي القاضى أن يأذن له فى التجارة فأذن له وأبى ذلك أبوه أو وصيه فاذن القاضى له جائز لما بينا ان اذنه بمنزلة القضاء منه وولاية القضاء له فى حال قيام الاب وبعد موته بصفة واحدة ولانه متى كان النظر فى الاذن فكذلك مما يحق على المولى أن يفعله فاذا امتنع منه كان للقاضى أن ينفذه كالولى اذا امتنع من تزويج المولى عليها من كفؤ زوجها القاضي اذا طلبت فان حجر عليه أحد من هؤلاء فحجره باطل لانه بهذا يريد أن يفسخ ما قضى القاضى عليه ولان حجره عليه كابائه فى الابتداء وكما أن إباءه لا يمنع صحة اذن القاضي له فكذلك حجره عليه بعد الاذن وان مات القاضى أو عزل ثم حجر عليه أحد من هؤلاء فحجره باطل لان بعزل القاضى وبموته لا تزداد ولايتهم على الصبي فكما لا ينفذ حجرهم عليه قبل عزل القاضى فكذلك بعده وكذلك لو حجر عليه ذلك القاضى بعد عزله لانه بالعزل التحق بسائر

الرعايا فلم يبق له ولاية النظر فى حقوق هذا الصبي وانما الحجر عليه الى القاضي الذى يستقضى بعد موت الاول أو عزله لان ولايته عليه فى النظر كولاية الاول ولا يقال الثانى بالحجر كيف ينقض قضاء الاول وهذا لان الاول لو حجر عليه حال كونه قاضيا بعد حجره لا بطريق أنه نقض لقضائه بالاذن بل بطريق أنه انشأ نظرا له على ما بينا أن النظر قد يكون بالاذن له فى وقت والحجر عليه فى وقت آخر والثانى كالاول فيما يرجع الى انشاء النظر للصبي كما فى سائر التصرفات فى ماله واذا أذن الرجل لعبد ابنه الصغير فى التجارة ثم مات الابن وورثه الاب فهذا حجر عليه لان صحة اذنه كان باعتبار انه نائب عن الابن وقد زال ملك الابن بموته ولا يقال الاب يخلفه فى هذا الملك وهو راض بتصرفه لانه انما كان راضيا بتصرفه فى ملك الصبي وذلك لا يكون رضا منه بتصرفه فى ملك نفسه وكذلك لو اشتراه الاب من الابن فهو محجور عليه لان الملك قد انتقل فيه من الابن الى الاب ولو لم يكن ذلك ولكن أدرك الصبي أو كان معتوها فأفاق فالعبد على اذنه لان تصرف الاب نفذ فى حال قيام ولايته فلا يبطل بزوال ولايته كسائر التصرفات ثم فك الحجر عنه بالاذن كفك الحجر عنه بالكتابة ولو كاتبه ثم أدرك الصبي لم تبطل الكتابة وان مات الاب بعد ادارك الصبي وافاقة المتوه كان العبد على اذنه لان بعد ادراكه العبد مأذون من جهته فان الاب كان نائبا عنه فهذا ومالو أذن له بعد البلوغ ابتداء سواء ثم هو بعد الاذن يتمكن من الحجر عليه فاستدامته الاذن مع تمكنه من الحجر كانشائه ولا تتغير ولايته عليه بموت الاب واذا ارتد الاب بعد ما أذن لابنه الصغير فى التجارة ثم حجر عليه ثم أسلم فحجره جائز لان حجره عليه تصرف كسائر تصرفاته فينفذ باسلامه وان قتل على ردته فذلك حجر أيضا بمنزلة مالو مات وابنه صغير ولو أذن لابنه فى التجارة بعد ردته فباع واشترى ولحقه دين ثم حجر عليه ثم أسلم فجميع ماصنع الابن من ذلك جائز وان قتل ذلك على ردته أو مات كان جميع ماصنع الابن من باطل وهذا عندهم جميعا لان اذنه له فى التجارة تصرف بحكم ولايته عليه وولايته عليه توقفت بالردة على أن يتقرر بالاسلام ويبطل بالقتل وكذلك تصرفه بحكم الولاية وهذا على مذهبهما بخلاف تصرفه بحكم ملكه فان ملكه لم يزل عنه بردته فلا يمتنع نفوذ تصرفه باعتبار الملك والذمى فى اذنه لابنه الصغير أو المتوه فى التجارة وهو على ذميته بمنزلة المسلم فى جميع ما ذكرنا لثبوت ولايته عليه قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ولو كان الولد مسلما باسلام أمه

أو باسلام نفسه بان عقل فأسلم كان اذن الاب الذى له باطلا لانه لاولاية للذى على المسلم فصحة اذنه باعتبار ولايته فان أسلم الاب بعد ذلك لم يجز ذلك الاذن لانه تصرف منه قبل ثبوت ولايته عليه ولا ينفذ بولايته التى تحدث من بعد كالاب اذا كان مملوكا فاذن لولده الحر ثم عتق لم ينفذ ذلك الاذن والله أعلم

باب العبد بين رجلين يأذن له أحدهما

(قال رحمه الله) واذا كان العبد بين رجلين فأذن له أحدهما فى التجارة فباع واشترى فلحقه دين فذلك كله جائز فى نصيب الذى أذن له لان الاذن فك للحجر وذلك لا يحتمل الوصف بالتجزى ولا يتصور انفكاك الحجر فى نصف التصرف دون النصف ولابد من تصحيح هذا الفك فى نصيب الآذن لانه تصرف منه فى ملكه واسقاط لحقه فى المنع من شغل مالية نصيبه بالدين والاسقاط يتم بالمسقط وقد بينا أن اذن المولى انما يشترط لوجود الرضا منه بتعلق الدين بمالية الرقبة وهذا الرضى من الآذن الآن صحيح فى نصيب نفسه دون نصيب صاحبه ويجوز استحقاق مالية الرقبة بالدين كما يجوز استحقاق جميعه فكان هذا محتملا للوصف بالتجزى فيثبت فى نصيب الآذن خاصة وان كان فى يده مال أصابه من تجارته فقال الذى لم يأذن له أنا آخذ نصف هذا المال فليس له ذلك ولكن يعطى منه جميع دين الغرماء لان حاجة العبد من كسبه مقدمة على حاجة المولى والذي وجب على هذا العبد ههنا بسبب ظهر فى حق المولى فيقدم من كسبه قضاء الدين على حق المولى فان بقى بعد ذلك شئ أخذ كل واحد من المولين نصفه لانه كسب عبد مشترك بينهما وان زاد الدين على ما فى يديه كانت تلك الزيادة فى نصيب الذى أذن له خاصة من الرقبة لوجود الرضا منه باستحقاق مالية نصيبه بالدين وانعدام الرضا به من الآخر وفرق بين الكسب والرقبة من حيث ان نصيب الذى لم يأذن من الكسب مصروف الى الدين دون نصيبه من الرقبة لان الكسب يتملكه المولى من جهة العبد وسلامته له متعلقة بشرط الفراغ من حاجة العبد فالم يفرغ من الدين لا يسلم له فأما الرقبة فلم تحصل للمولى من جهة العبد وانما تستحق مالية الرقبة بالدين عند وجود الرضا من المولى بصرفه الى ديونه ولم يوجد يوضحه ان الدين انما لحقه بسبب الذى حصل به الكسب والغنم مقابل بالغرم فكما يكون نصف الكسب للذى

لم يأذن له فكذلك يستحق عليه صرف ذلك الكسب الى قضاء الدين لتحقق مقابلة الغنم بالغرم بخلاف الرقبة فان حصول الرقبة للمولى ما كان بالسبب الذى به وجب الدين فلا تصرف مالية الرقبة الى الدين مالم يرض به المولى وكذلك ما أقر به العبد من غصب أو استهلاك مال أو غيره لان الاقرار من التجارة فالدين الواجب به نظير الواجب بالمبايعة ولو استهلك مالا بينة كان ذلك فى جميع رقبته بمنزلة ما لو استهلكه قبل اذن أحدهما له وهذا لان الحجر لحق المولى انما يتحقق فى الاقوال ولا يتحقق فى الافعال فانها محسوسة تحققها بوجودها (ألا ترى) ان الحجر بسبب الصبى لا يؤثر فى الافعال فبسبب الرق أولى فاذا تحقق السبب ظهر الدين فى حق المولى والدين لا يجب فى ذمة العبد الا شاغلا مالية رقبته * فان قيل هذا فى الفصل الاول موجود فالدين بالمبايعة ظهر وجوبه فى حق المولين جميعا ثم لا يستحق به نصيب الذى لم يأذن له * قلنا لا كذلك فان فيما ثبت الحجر بسبب الرق لا يظهر وجوب الدين في حق المولى الا بعد فك الحجر عنه وفك الحجر وجد من الآذن خاصة ولكن حكم نفوذ التصرف لا يحتمل التجزى فظهر فى الكل لاجل الضرورة والثابت بالضرورة لا يعد ومواضعها وليس من ضرورة نفوذ تصرفه ظهور الدين فى حق المولى فى استحقاق مالية الرقبة كما لو توكل العبد عن الغير بالبيع والشراء ولكن من ضرورة نفوذ تصرفه فى سلامة الكسب للمولى ظهور الدين فى حق ذلك الكسب فمن هذا الوجه يتحقق الفرق فان اشترى العبد وباع ومولاه الذى لم يأذن له يراه فلم ينهه فهذا اذن منه له فى التجارة لان السكوت عن النهى بمنزلة التصريح بالاذن * فان قيل هذا اذا كان متمكنا من نهيه عن التصرف وهو غير متمكن من النهى ههنا لوجود الاذن من الآخر فلا يجعل سكوته دليل الرضا بتصرفه * قلنا هو متمكن من اظهار الكراهة وازالة احتمال معنى الرضا من سكوته فاذا ترك ذلك مع الامكان قام ذلك منه مقام الرضا بتصرفه حتى لو جاء به الآخر الى أهل سوقه فقال انى لست آذنا له فى التجارة فان بايعتموه بشئ فذلك فى نصيب صاحبي فباع بعد ذلك واشترى والشريك الذى لم يأذن له ينظر اليه فهذا لا يكون اذنا منه فى نصيبه استحسانا لانه أتى بما فى وسعه من اظهار الكراهة لتصرفه وبقى الضرر والغرور وفى القياس هذا اذن أيضا لانه مالك لنصيبه بعد هذه المقالة فيقاس بما لو كان مالكا لجميعه ولو أتى بعبده الى السوق وقال لست آذن له فى التجارة فلا تبايعوه ثم رآه بعد ذلك يتصرف كان اذنا منه له فى التجارة فكذلك ههنا والفرق بين الفصلين

على طريقة الاستحسان ان العبد اذا كان كله له فهو قادر على منعه من التصرف حين رآه يتصرف فيجعل سكوته عن المنع دليل الرضا ولا ينعدم ذلك بما كان منه من اظهار الكراهة قبل هذا فقد يرضي المرء بتصرف عبده بعد ما كان يكرهه وفى هذا الفصل ليس فى وسعه أن يمنعه من التصرف وانما فى وسعه اظهار الكراهة وقد أتى به فلا ينفسخ ذلك بسكوته عن النهى عند رؤيته يتصرف ولو كان الذى لم يأذن له بايعه بعد مقالته جعل هذا ناسخا لما كان قبله من اظهار الكراهة فان مبايعته اياه كالتصريح بالرضا بتصرفه فهو وقوله أذنت لك فى التجارة سواء واذا قال أحد المولين لصاحبه إئذن لنصيبك منه فى التجارة ففعل فالعبد كله مأذون له فى التجارة لوجود الرضا منه بتصرفه من الآذن بالاذن ومن الآخر بقوله إئذن لنصيبك فهذا اللفظ أدل على الرضا بتصرفه من سكوته عن النهى واذا جعل سكوته عن النهى دليل الرضا فأمره بالتسليط أولى أن يجعل دليل الرضا ولو كان العبد بين رجلين فكاتب أحدهما نصيبه منه فهذا اذن منه لنصيبه فى التجارة لان انفكاك الحجر بالكتابة أقوى من انفكاك الحجر بالاذن والاقوي ينتظم الاضعف ثم هو رضى منه بتصرفه حين رغبه فى تحصيل المال وأدائه ليعتق نصيبه وللآخر أن يبطل الكتابة لدفع الضرر عن نفسه يعتق نصيب المكاتب عند الاداء وبه فارق الاذن فانه لا ضرر على الشريك فى ثبوت حكم الاذن فى نصيب الآذن فى الحال ولا فى ثانى الحال فان لحقه دين ثم أبطل الآخر الكتابة كان ذلك الدين فى نصيب الذى كاتب خاصة لوجود الرضا منه بتعلق الدين بنصيبه وان لم يبطل الكتابة حتى رآه يشترى ويبيع فلم ينهه لم يكن ذلك منه اجازة للكتابة وله أن يبطلها وكان هذا اذنا منه له فى التجارة لان الاذن فى التجارة بمجرد الرضا بتصرف العبد يثبت والسكوت عن النهى دليل عليه فأما فى تنفيذ الكتابة فالحاجة الى التوكيل لتكون مباشرة الشريك بمنزلة مباشرته والتوكيل بالسكوت لا يثبت ولان السكوت محتمل وانما يترجح جانب الرضا فيه لضرورة الحاجة الى دفع الضرر والغرور عن الناس وهذه الضرورة ترتفع اذا جعل السكوت اذنا وان لم يجعل اجازة للكتابة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فان ردا المكاتبة وقد لحق العبد دين بيع كله فى الدين الا أن يفديه مولاه لوجود الرضا منهما بتعلق الدين بمالية رقبته ولو كان العبد لواحد فكاتب نصفه كان هذا اذنا لجميعه فى التجارة لوجود الرضا منه بتصرفه ثم عندهما يصير الكل مكاتبا وعند أبى حنيفة يصير نصفه مكاتبا وما اكتسب من مال فنصفه للمولى باعتبار النصف الذى لم

يكاتب منه ونصفه للمكاتب باعتبار النصف الذي يكاتب منه وما لحقه من دين كان عليه أن يسعى فيه لان مكاتبة النصف كمكاتبة الجميع في انه لايجوز بيعه فعليه السعاية فيما لحقه من الدين كما لو كان المأذون مدبرا ولو كان العبد بين رجلين وأذن أحدهما لصاحبه في أن يكاتب نصيبه فكاتبه فهذا اذن منهما للعبد في التجارة لما قلنا ولكن الكتابة تقتصر على نصيب المكاتب في قول أبي حنيفة حتى ان نصف كسبه للمولى الذي لم يكاتب وكانه أورد هذا الفصل لايضاح ماسبق من ان سكوته عن النهي وأمره أن يكاتب نصيبه سواء فكما ان تسليطه اياه على ذلك يكون رضى منه بتصرفه ولا يكون أمرا بالكتابة في نصيب نفسه وكذلك سكوته عن النهي الا أن تسليطه اياه علي الكتابة يكون رضامنه بالكتابة في نصيب الشريك فلا يكون له أن يفسخها بعد ذلك وسكوته عن النهي لا يكون رضا منه بالكتابة في نصيب الشريك فكان له أن يبطلها وكذلك لو وكل أحدهما صاحبه أن يكاتب نصيبه لان مباشرة الوكيل الكتابة في نصيب الموكل رضا منه بتصرف العبد وبنفوذ الكتابة في نصيب الموكل فلا يكون ذلك مباشرة منه للمكاتبة في نصيب نفسه فما اكتسب العبد بعد ذلك يكون نصفه للمكاتب ونصفه للوكيل لان نصيبه لم يصر مكاتبا عنده ولو أذن أحدهما للعبد في التجارة فلحقه دين ثم اشتري نصيب صاحبه منه ثم اشترى بعد ذلك وباع والمولي لايعلم به فلحقه دين فان الدين الاول والآخر كله في النصف الاول لوجود الرضا منه بتعلق الدين بالنصف الاول ولم يوجد مثل ذلك الرضا فيما اشترى من نصيب صاحبه اذا لم يعلم منه تصرفا بعد الشراء ولو كان يعلم بيعه وشراءه بعد ما اشتري نصيب صاحبه كان هذا اذنا منه للنصف الذي اشتراه في التجارة لان استدامته الاذن السابق وتقريره علي التصرف مع علمه منه بمنزلة ابتداء الاذن ولم يعتبر الرؤية ههنا انما اعتبر العلم بتصرفه لانه منفك الحجر في حقه واعتبار السكوت عن النهي عند الرؤية في المحجور عليه لدفع الضرر والغرور عن الناس وهذا في المأذون لا يتحقق وانما يعتبر علمه بتصرفه ليكون مقررا له على ذلك بالملك السابق ثم الدين الاول في النصف الاول خاصة لانه حين اكتسب العبد بسببه لم يكن الآذن مالكا الا لذلك النصف والدين الآخر في جميع العبد لانه حين اكتسب بسببه كان جميعه مأذونا من جهة الآذن في ملكه ولو أذن له أحد المولين في التجارة وأبى الآخر الى أهل سوقه فنهاهم عن مبايعته ثم ان الذي لم يأذن له اشترى نصيب صاحبه منه فقد صار العبد محجورا عليه

لان حكم الاذن لم يكن ثابتا فى نصيب المشترى وانما كان فى نصيب البائع وقد انتقل الملك فى ذلك النصف الى المشترى ولو كان الكل مأذونا فباعه مولاه صار محجورا عليه فالنصف يعتبر بالكل فان رآه المشترى يبيع ويشترى فلم ينهه فهذا اذن منه له فى التجارة لانه بعد ماشترى نصيب صاحبه يتمكن من نهيه عن التصرف فيجعل سكوته عن النهى دليل الرضا ولا معتبر بما سبق من النهى عن مبايعته كما لو كان العبد كله له عند ذلك واذا اشترى الرجل العبد على انه بالخيار ثلاثة أيام فاذن له في التجارة أو نظر اليه يشترى ويبيع فلم ينهه كان هذا رضا منه بالعبد ولزمه البيع والعبد مأذون له قبضه أولم يقبضه لان الاذن فى التجارة تصرف منه فيه بحكم الملك فيكون دليل الرضا منه بتقرير ملكه وذلك اسقاط منه لخياره والسكوت عن النهى عند التمكن منه بمنزلة الاذن وهو متمكن من الاذن للنهى عن التصرف سواء قبضه أو لم يقبضه فكان سكوته كاذنه ولو كان الخيار للبائع فأذن البائع له فى التجارة بغير محضر من المشترى أو رآه يبيع ويشترى فلم ينهه لم يسقط خياره لذلك ولم ينتقض البيع فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وفى قول أبى يوسف الآخر هذا نقض منه للبيع وهذا لان الاذن له فى التجارة تصرف بحكم الملك فيكون مقررا به ملكه وذلك منه كالتصريح بالفسخ ومن أصل أبى يوسف أن من له الخيار ينفرد بالفسخ بغير محضر من صاحبه وفى قول أبى حنيفة ومحمد لا ينفرد بالفسخ الا بمحضر من صاحبه بخلاف ماسبق فاذن المشترى له فى التجارة بمنزلة الاجازة منه للبيع واجازته بغير محضر من صاحبه صحيحة فان لحقه دين بعد ما أذن له البائع فهذا نقض منه للبيع لان الدين عيب فى العبد وانما تعيب بهذا العيب لسبب الاذن الموجود من البائع فالتعيب من البائع فى مدة الخيار فسخ وان لم يكن بمحضر من صاحبه لانه فسخ من طريق الحكم وان لم يلحقه دين حتى مضت الثلاث تم البيع وصار محجورا عليه لانه كان مأذونا فى ملك البائع وقد تحول الملك فيه الى المشترى وما اكتسب العبد من شئ فهو للمشترى لا يملكه عند سقوط الخيار بسبب البيع فيستند ملكه فى حكم الكسب الى وقت البيع فان كان المشترى قد قبضه قبل الاكتساب طاب له الكسب وان كان اكتسبه قبل قبضه تصدق به لانه ربح حصل لاعلى ضمانه وما اكتسبه بعد قبضه فهو ربح حصل على ضمانه فيطيب له واذا كان العبد بين رجلين فاذن له أحدهما فى التجارة فلحقه دين وفى يده مال فقال العبد هذا من التجارة وهو للغرماء وصدقه الذى اذن له وقال الذى لم يأذن له هذا

مال وهب لك ولي نصفه فالقياس أن يكون نصفه له ولكنا ندع القياس ونجعله كله للغرماء ولو علم أن المال وهبه رجل للعبد أو تصدق به أو كان من كسب اكتسبه قبل الدين أو من كسب كسبه بعد الدين من غير الذى لحقه من قبله الدين فنصف هذا المال للمولى الذى لم يأذن له ونصفه للغرماء أما اذا علم انه صدقة أو هبة فى يده فسلامة نصفه للذى لم يأذن له ما كان بالسبب الذى به وجب الدين على العبد ولا بسبب تمكن منه باعتبار اذن الآذن لان قبول الهبة والصدقة صحيح منه وان كان محجورا عليه فيكون نصيب الذى لم يأذن من الهبة والصدقة بمنزلة نصيبه من الرقبة فكما لا يصرف نصيبه من الرقبة الى دينه فكذلك نصيبه من الهبة والصدقة وكذلك ما اكتسبه قبل لحوق الدين أو بعد لحوق الدين من غير السبب الذى لحقه من قبله الدين فنصف هذا الكسب كان سالما للذى لم يأذن له قبل أن يلحقه الدين فلا يتغير ذلك بلحوق الدين اياه أو كان يسلم له لولا ما تقدم من لحوق الدين والذى لم يأذن له مارضي بلحوق الدين اياه فلا تمتنع سلامة نصيبه له بسبب ذلك الدين وانما كان ذلك خاصا فيما اكتسبه بالسبب الذى به لحقه الدين وكان ذلك حكما ثابتا بطريق الضرورة لانه لا يتمكن من أخذ نصيبه من ذلك الكسب الا باعتبار الرضا باكتسابه ومن ضرورته تعلق الدين بذلك الكسب أرأيت لو استقرض العبد من رجل مالا ثم جاء من الغد وفى يده ألف درهم فقال هذه الالف الذى استقرضت أكان للذى لم يأذن له أن يأخذ نصفه لا يكون له ذلك ويكون للمقرض أخذ ذلك المال من الذى لم يأذن له اذا عرفنا هذا فنقول اذا اختلفا وقال العبد هذا من التجارة وقال الذى لم يأذن له بل هو فى يدك هبة أو صدقة ففى القياس القول قول الذى لم يأذن له لان سبب سلامة نصف هذا المال له ظاهر وهو انه كسب عبده والعبد يدعي ثبوت حق الغرماء فيه والمولى منكر فكان القول قوله لانكاره كما لو اكتسب العبد مالا ولحقه دين ثم ادعي العبد أن المولى كان اذن له في التجارة وأنكر المولى ذلك فانه يكون القول قول المولى ولكنه استحسن فجعل المال كله للغرماء لان الظاهر شاهد للعبد من حيث انه صار منفك الحجر عنه فى اكتساب المال بطريق التجارة فالظاهر ان المال فى يده بذلك الطريق حصل ولان الدين ظهر عليه مع ظهور هذا الكسب فى يده ولا يعلم لكل واحد منهما سبب فيجعل باعتبار الظاهر سببا واحدا ثم كسب العبد يسلم للمولى بشرط الفراغ من دينه أو بشرط أن وصوله الي يده كان بسبب آخر غير السبب

الدي به وجب الدين وهذا الشرط لا يثبت بمجرد قول المولى فاذا لم يثبت الاستحقاق الدى به وجب الدين للمولي بقي مشغولا لحق الغرماء فقلنا يصرف جميع الكسب الى ديونهم الا ما علم انه موهوب والله أعلم

باب الدين يلحق العبد المأذون

(قال رحمه الله) واذا أذن المولى لعبده في التجارة فلحقه دين بسبب التجارة فان كان في كسبه وفاء بالدين أمر بقضاء الدين من كسبه عند طلب الغريم وان لم يكن في يده كسب فيه وفاء بالدين تباع رقبته في ديونه الا أن يفديه مولاه بقضاء الدين عندنا وقال الشافعي لا تباع رقبته في دين التجارة لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والعبد الذي لا كسب في يده معسر فكان مستحقا للنظرة شرعا ولو أجله الطالب لم يجز بيع رقبته فيه فكذلك اذا أنظره الشرع والمعنى فيه أن رقبته ليست من كسبه ولا من تجارته ولا تباع في دينه كسائر أموال المولى وبيان الوصف انها كانت مملوكة للمولي قبل الاذن له في التجارة وانه لا يملك بيع رقبته ولا رهنها وتأثيره وهو ان استحقاق قضاء دين التجارة شبه الالتزام وانما يجب على الملتزم من ماله لا من مال عبده والعبد هو الملتزم دون المولى الا أن المولي بالاذن له يكون ملتزما عهدة تصرفاته في اكسابه لا في رقبته لانه يقصد تحصيل الربح لنفسه لا اتلاف ملكه وهذا كاذن الاب والوصي لعبد الصغير في التجارة وهو صحيح وانما يحصل مقصوده اذا كان رجوع العبد بالعهدة مقصورا على كسبه فصار في حق مالية الرقبة ما بعد الاذن كما قبله وكما لا تباع رقبته في ديون التجارة قبل الاذن فكذلك بعده بخلاف دين الاستهلاك فان وجوبه يتقرر سببه من غير أن يحتاج فيه الي اعتبار رضا المولي واستحقاق مالية الرقبة به لان الجناية الموجودة من ملكه كالجناية الموجودة منه في استحقاق مالية الرقبة* توضيح الفرق انه لم يوجد من المتلف عليه هناك دليل الرضا بتأخير حقه وفي التأخير الي وقت عتقه اضرار به فلدفع الضرر تعلق الدين برقبة العبد وهنا صاحب الدين عامل العبد باختياره فيكون راضيا بتأخير حقه حين عامله مع علمه انه ليس في يده كسب والمولي غير راض باتلاف مالية رقبته فمراعاة جانب المولي أولي وأصحابنا استدلوا بما روى أن النبي صلي الله عليه وسلم باع رجلا في دينه يقال له سرق حين كان بيع الحر جائزا باعه في دينه ومن ضرورة

بيع الحر فى دينه بيع العبد فى دينه وما ثبت بضرورة النص فهو كالمنصوص ثم انتسخ بيع الحر وبقي بيع العبد مشروعا فيباع فى دينه واذا كان بيعه فى الدين مستحقا بهذا النص ظهر انه موسر فى قضاء الدين بمالية الرقبة والانظار شرعا بعد تحقق العسرة فأما مع اليسار فلا والمعنى فيه ان هذا دين ظهر وجوبه فى حق المولي فتباع رقبة العبد فيه كدين الاستهلاك وتأثيره بما ذكرنا أن الدين لايجب فى ذمة العبد الا شاغلا ماليـة رقبته ودين التجارة من المحجور عليه انما لايكون شاغلا لمالية الرقبة لانه لايظهر وجوبه فى حق المولي فانه محجور عن مباشرة سببه لحق المولي فأما بعد الاذن دين التجارة كدين الاستهلاك من حيث انه ظهر وجوبه فى حق المولي فيكون شاغـلا لمالية الرقبة وبهذا تبين ان تأثير الاذن فى ظهور وجوب الدين فى حق المولي لتعلقه بمالية الرقبة وان المولي بالاذن يصير كالمتحمل لمقدار مالية الرقبة من ديونه فبهذا الطريق يتحقق رضى المولي بتعلق الدين بمالية الرقبة ولم يظهر من صاحب الدين مايدل على الرضا بتأخير حقه والدليل عليه أن العبد المأذون لو قتل فانه يقضى بالقيمة الواجبة على القاتل دينه والقيمة بدل الرقبة فكما يستحق قضاء الدين من بدل رقبته بعد القتل وان لم يكن ذلك من كسب العبد فكذلك يستحق قضاء الدين من ثمن الرقبة وهذا لان الرقبة رأس مال تجارته الا أنه لايملك بيعها ولا رهنها لان بين موجب الرهن والبيع وبين موجب الاذن تضادا فان منع استحقاق قضاء الدين من قيمته فنقول الاصل ان بدل الرقبة يجعل بمنزلة الكسب فى وجوب قضاء الدين منه كالدية فى حق الحر فانه يجعل بمنزلة كسبه في وجوب صرفه الى غرمائه وكذلك فى حق العبد بل أولى لان حق غرماء الحر كان فى ذمته فى حياته والدية ليست ببدل عن الذمة وهنا القيمة بدل عن رقبته وقد كان حق غرمائه متعلقا بالرقبة اذا عرفنا هذا فنقول كل دين وجب على المأذون بسبب هو من جنس التجارة أو كان وجوبه باعتبار سبب التجارة فانه تباع رقبته فيه حتى اذا لحقه الدين من غصب أو وديعة جحدها أو دابة عقرها فذلك من جنس دين التجارة لان هذه الاسباب توجب الملك فى المضمون بالضمان وهذا اذا كان ظهور هذه الاسباب باقراره فاما اذا كان بالمعاينة فلا اشكال انه تباع رقبته فيه لان المحجور عليه يباع فى هذا وكذلك أجر الاجير بمنزلة ثمن المبيع سواء ثبت باقراره أو بينته لان الاقرار من التجارة وهو منفك الحجر عنه فى التجارة (ألا ترى) أن أحد المتفاوضين اذا أقر بشئ من ذلك كان شريكه مطالبا به فكذلك المأذون اذا أقر به وكذلك مهر جارية اشتراها

نوطئها فاستحقت لان وجوب هذا الدين بسبب التجارة فانه لولا الشراء لكان الواجب عليه الحد فيباع فيه سواء ثبت باقراره أو بالبينة بخلاف مهر امرأة تزوجها فوطئها ثم استحقت لان وجوب ذلك الدين بسبب النكاح والنكاح ليس من التجارة فيتأخر الى ما بعد عتقه ولا يجوز بيع المولى العبد بامر بعض الغرماء ولا بغير أمرهم لان حقهم فى العبد مقدم على حق المولى ولوصولهم الى حقهم طريقان أحدهما آجل وفيه وفاء بحقوقهم وهو الاستكساب والثانى عاجل ولكن ربما لا يفى بحقوقهم وهو بيع الرقبة فربما لا يكون بالثمن وفاء بديونهم وفى بيع المولى اياه بدون رضاهم قطع خيارهم وابطال أحد الطريقين عليهم فلا يملك ذلك وحق كل واحد منهم ثابت كانه ليس معه غيره (ألا ترى) أنه لو أسقط الباقون حقهم كان المع باقيا لحق هذا الواحد فكذلك اذا رضى بعضهم ولو رفعه بعض الغرماء الى القاضى ومن بقى منهم غائب فباعه القاضى للحضور أو أمره مولاه ببيعه جاز بيعه لان الحاضرين طلبوا من القاضى أن ينظر لهم وينصفهم بايصال حقهم اليهم فعليه أن يجيبهم الى ذلك وهذا لان فى بيع القاضى نظرا للحاضر والغائب جميعا وللقاضى ولاية النظر فى حق الغائب وليس للمولى على الغائب ولاية النظر فلهذا جاز البيع من القاضى أو بامره ولا يجوز بدونه ثم القاضى يدفع الى الحاضرين حصتهم من الثمن ويمسك حصة الغائب لان دينه ثابت عند القاضى وبثبوت دينه ثبت مزاحمته مع الحاضرين فى الثمن فلا يدفع الى الحاضرين الا مقدار حصتهم وهذا بخلاف ما اذا حفر العبد بئرا فى الطريق فتلف فيه مال انسان فباعه القاضي فى ذلك فانه يصرف جميع الثمن الى صاحب المال وان كان من الجائز أن يتلف فى البئر مال لآخر فيكون شريكا مع الاول فى الثمن لان الثابت ههنا حق الطالب خاصة وما سوى ذلك موهوم والموهوم لا يعارض المتحقق فلا ينقص شئ من حق الطالب لمكان هذا الموهوم وههنا حق الغائب ثابت معلوم فهو بمنزلة التركة اذا حضر بعض الغرماء وغاب البعض فباع القاضى التركة فى الدين فانه لا يدفع الى الحاضرين الا حصتهم لهذا المعنى فان قال العبد قبل أن يباع ان لفلان على من المال كذا فصدقه المولى بذلك أو كذبه وفلان غائب وكذبه الحضور من غرمائه فالعبد مصدق فيه ويوقف حصة المقر له من الثمن حتى يحضر لان العبد مالم يبع فى الدين فهو على اذنه واقرار المأذون بالدين صحيح فى مزاحمة الغرماء فى الثمن لان الديون اجتمعت فى حالة واحدة وهى حالة الاذن فكأنها حصلت جملة ولو أقر بذلك بعد ما باعه

القاضي وصدقه مولاه لم يصدقا على الغرماء لان العبد بالبيع صار محجورا عليه وحق الغرماء في ثمنه مقدم على حق المولى فلا يعتبر تصديق المولى ويدفع جميع الثمن الى الغرماء المعروفين فان قدم الغائب وأقام البينة على حقه اتبع الغرماء بحصته مما أخذوا من الثمن لان البينة حجة في حقهم والثابت بالبينة من دينه كالثابت بمعاينة سببه أو بتصادقهم عليه فلا يكون له على العبد ولا على مولاه البائع ولا على المشترى سبيل لان الثابت للمشترى ملك حادث وهو لم يرض بتعلق شيء من دينه بملكه والمولى البائع ما كان ملتزما اغرمائه الا مقدار مالية الرقبة وقد صارت مصروفة الى الغرماء بامر القاضي والعبد محجور عليه فى الحال فلا يكون مطالبا بشيء حتى يعتق ويتبعه تحول الاستحقاق من رقبته الى الثمن فيما يرجع الى مالية الرقبة والثمن في يد الغرماء المعروفين فلهذا شاركهم الغائب بحصة ما أثبت من الدين وان أراد القاضي أن يستوثق من الغرماء بكفيل حتى يقدم الغائب فابى الغرماء أن يفعلوا لايجبرون على شيء من ذلك لان اقرار العبد كما لا يكون حجة عليهم فى اثبات المزاحمة للغائب معهم كذلك لا يكون حجة عليهم فى الزام اعطاء الكفيل (أرأيت) لو أبوا أن يعطوا كفيلا أو لم يجدوا كفيلا كان له أن يمنعهم حقهم بسبب اقرار العبد ولكن ان أعطوه ذلك وطابت به أنفسهم جاز وقيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله فأما عندهما فالقاضي يأخذ منهم كفيلا على وجه النظر للغائب اذ لا ضرر عليهم فى اعطاء كفيل وأصله ما بينا فى كتاب الدعوى اذا قسم القاضي التركة بين الغرماء أو الورثة هل يأخذ منهم كفيلا لحق وارث أو غريم يتوهم حضوره فاذا كان عندهما هنالك يحتاط بأخذ الكفيل فلان يحتاط ههنا بعد اقرار العبد أولى فان قدم الغائب فأقام البينة على اقرار العبد بدينه قبل البيع فذلك جائز أيضا لان الثابت مع اقراره بالبينة كان له أن يأخذ حصته ان شاء من الغرماء وان شاء من الكفيل ثم يرجع به الكفيل على الغرماء واذا أذن لعبده في التجارة فاكتسب مالا فأخذه المولى منه ثم لحقه دين بعد ذلك وقد استهلك المولى المال أو لم يستهلكه فان كان على العبد دين يومئذ فان المولى يؤخذ بذلك المال حتى يرده لان المولى في هذا الاخذ غاصب فانه لا سبيل له على كسب العبد ما لم يفرغ من دينه والدين وان قل فكل جزء من الكسب مشغول به فلهذا لا يسلم المقبوض للمولى ولا يخرج بقبضه من أن يكون كسب العبد بل كونه في يد المولى وكونه فى يد العبد سواء فيشترك فيه الغرماء بالحصة وان كان قبضه ولا دين فاستهلكه أو لم يستهلكه حتى لحقه دين فليس لصاحب الدين على ما قبض

المولى سبيل لان كسبه الفارغ عن الدين خالص ملك المولى فهو محق فى أخذه ويخرج المقبوض بقبضه من أن يكون كسب العبد ويلتحق بسائر أموال المولى فاذا لحقه الدين بعد ذلك يقضى مما بقي فى يد العبد من الكسب ومما يكسبه بعد لحوق الدين لان محل قضاء الدين كسبه وما اكتسبه قبل لحوق الدين مادام فى يده فهو كسبه مثل ما اكتسب بعد لحوق الدين فيصرف جميع ذلك الى دينه ولو كان المولى أخذ منه ألف درهم فاستهلكه وعليه دين خمسمائة درهم يومئذ ثم لحقه بعد ذلك دين آخر يأتى على قيمته وعلى ماقبض المولى فان المولي يغرم الالف كلها فيكون للغرماء ويباع العبد أيضا فى دينه لان المولي غاصب للمأخوذ باعتبار ماعلى العبد من الدين وان كان الدين دون المأخوذ فهو ومالو كان فى يد العبد سواء وهذا لانالو أوجبنا على المولي رد مقدار خمسمائة لم يسلم ذلك للغريم الاول بل يشاركه الغريم الثانى فيه لاستواء حقهما فى كسب العبد ثم يستوجب الغريم الاول الرجوع على المولي بما بقي من حقه فاذا قبض ذلك شاركه فيه الغريم الثانى فلا يزال هكذا حتى يسترد من المولي جميع الالف فقلنا في الابتداء يسترد منه الكل اذ لافائدة في الترتيب والتكرار ولو لم يلحق العبد دين آخر لم يغرم المولي الا نصفه لانه اذا دفع للغريم خمسمائة فقد وصل اليه كمال حقه وزال المانع من سلامة الكسب للمولي فيسلم له مابقي واذا لحق المأذون دين يأتى على رقبته وعلى جميع مافى يده فأخذ منه مولاه الغلة بعد ذلك فى كل شهر عشرة دراهم حتى أخذ منه مالا كثيرا ففى القياس عليه رد جميع ماأخذ لانه أخذ ذلك من كسبه وحق الغرماء فى كسبه مقدم على حق المولي والمولي وان استأداه الضريبة فذلك لايصير دينا له على عبده فيسترد المأخوذ لحق الغرماء ولكنه استحسن فقال المقبوض سالم للمولي لان فى أخذ المولى الغلة منه منفعة للغرماء فانه يبقيه على الاذن بسبب ماتصل اليه من الغلة فيكتسب ويقضى حق الغرماء من كسبه واذا لم يسلم الغلة للمولى حجر عليه فينسد على الغرماء باب الوصول الى حقهم من كسبه فعرفنا ان فى هذا منفعة للغرماء والمولى تمكن بسبب ملكه من تصرف مالا يكون فيه ضرر على الغرماء وما دفع العبد من الغلة الى المولى مثل ماينفقه على نفسه في حال تصرفه وكما ان قدر نفقته مقدم على حق غرمائه فكذلك مقدار مادفع الى المولى من غلة مثله يكون مقدما على حق غرمائه ثم منافعه على ملك المولى وهو انما يستوفى منه الغلة بدلا عن المنفعة ولو كان استوفى منفعته لم يكن للغرماء عليه سبيل فى ذلك فكذلك اذا استوفى بدل المنفعة ولو كان قبض منه كل شهر

مائة درهم كان باطلا وعليه أن يرد مازاد على غلة مثله لان فى قبض الزيادة على غلة المثل ضررا على الغرماء والعبد غير محتاج الى اداء تلك الزيادة الى المولى فكان المولى غاصبا لتلك الزيادة فعليه ردها لحق الغرماء ولو أقر العبد المأذون بدين خمسمائة ثم استفاد عبدا يساوى ألفا فأخذه المولى ثم لحق المأذون بعد ذلك دين يأتى على قيمته وعلى قيمة ما قبضه المولى فان المقبوض يؤخذ من المولى فيباع ويقسم ثمنه بين سائر الغرماء لما بينا ان المولى غاصب فى أخذ العبد منه لمكان ما عليه من الدين فان أدى المولى الدين الاول ليسلم العبد له لم يسلم ويبيع للآخرين فى دينهم لان كونه فى يد المولى ككونه فى يد العبد فيتعلق به حق كل غريم ثم المولى أسقط حق الغريم الاول بايفاء دينه ولو سقط حقه بابرائه لم يسقط به حق الغريم الثانى عن العبد المأخوذ فكذلك اذا سقط بايفاء المولى اياه وليس للمولى أن يخاصمهم بما أدى من الدين الاول لانه لا يستوجب الرجوع بما أدى على العبد فان المولى لا يستوجب على عبده دينا والمزاحمة فى كسب العبد باعتبار الديون الواجبة عليه فان لم يؤد المولى ولكن الغريم الاول أبرأ العبد من دينه بعد ما لحقه الدين الآخر بيع العبد وقبضه المولى فى دين الآخرين لان بابرائه يسقط دينه ولا يتبين أنه لم يكن واجبا يومئذ وان حق الآخرين لم يكن متعلقا بمالية العبد المأخوذ وان كان أبرأه منه قبل أن يلحقه الدين الآخر سلم العبد الذى قبضه المولى له لان المانع من سلامته له قد انعدم بسقوط دينه فصار كما لو أخذه المولى بعد ما سقط دينه قبل أن يلحقه الدين الآخر وبهذا الاخذ يخرج المأخوذ من أن يكون كسبا للمأذون فلا يتعلق به ما يلحقه من الدين بعد ذلك ولو لم يبرئه حتى لحقه الدين الآخر ثم أقر الغريم الاول أنه لم يكن له على المأذون دين فان أقر العبد المأذون له بالدين كان باطلا وسلم العبد الذى قبضه المولى له ولا يتبعه صاحب الدين الآخر بشئ منه بخلاف ما اذا أبرأه الغريم الاول لان بالابراء يسقط دينه ويتبين أنه لم يكن واجبا فأما باقراره فتبين انه لم يكن له على المأذون دين وان المقبوض كان سالما للمولى * فان قيل حين لحقه الدين الآخر كان الدين واجبا ظاهرا فباعتباره يتعلق حق الغريم الآخر بمالية العبد ثم اقرار الاول بعد ذلك لا يكون حجة فى ابطال حق الآخر فينبغى أن يجعل اقراره بمنزلة الابراء المبتدأ * قلنا هذا ان لو كان فى المحل الذى تناوله اقراره حق الغريم الآخر ولا حق للغريم الآخر فيما أقر به الاول انه لم يكن واجبا له فيكون اقراره فيه صحيحا على الاطلاق فيتبين به أن المقبوض كان سالما للمولى وانه خرج

قبضه من أن يكون كسبا للعبد ولو كان المولى أقر بالدين للاول كما أقر به العبد ثم قال الغريم الاول لم يكن لي على العبد دين واقراره لي كان باطلا فان الغريم الآخر يأخذ العبد الذي قبضه المولى ليباع في دينه لان المولى أقر أن الدين الاول كان واجبا وانه غاصب في أخذ العبد واقراره فيما في يده حجة عليه فيجعل ذلك كالثابت باتفاقهم * توضيحه أن المولى ههنا أقر بأن الشركة وقعت بين الغريمين فيما قبضه هو ثم سقط حق أحدهما بسبب اقراره فبقي حق الآخر كما لو أبرأه غريم الاول وفي الاول لم يقر المولى بثبوت الشركة بين الغرماء في العبد الذي أخذه ولكن انما كان يثبت فيه حق الغريم الثاني لوجوب الدين الاول فاذا ظهر باقرار الاول أنه لم يكن له دين ثم قبض المولى العبد ولا شركة للغريم الآخر معه لان دينه لحق المأذون بعد ما خرج العبد من أن يكون كسبا له واذا أذن الرجل لامته فلحقها دين ثم وهب لها هبة أو تصدق عليها بصدقة أو اكتسبت مالا من التجارة فغرماؤها أحق بجميع ذلك من مولاها وقال زفر رحمه الله لا حق لغرمائها الا فيما اكتسبت بطريق التجارة لان وجوب الدين عليها بسبب التجارة فما كان من كسب تجارتها يتعلق الدين به لاتحاد السبب ومالم يكن من كسب تجارتها فهو كسائر أملاك المولى فلا يتعلق حق غرمائها به (ألا ترى) أنها لو ولدت ثم لحقها دين بعد ذلك لم يتعلق حق غرمائها بولدها لهذا المعنى وهذا لان وقوع الملك للمولى في الهبة والصدقة ما كان بسبب فك الحجر عنه * فان قيل الاذن كان يثبت له الملك في الهبة والصدقة أيضا بخلاف كسب التجارة فحصوله كان بسبب الاذن له في التجارة * قلنا بأنه لا يسلم للمولى مالم يفرغ عن دين العبد * وحجتنا في ذلك أن الهبة والصدقة كسب العبد فلا يسلم للمولى الا بشرط الفراغ من دين العبد ككسب التجارة وهذا لان الكسب يوجب الملك للمكتسب بأي طريق كان الا أن المكتسب اذا لم يكن أهلا للملك يخلفه في ذلك مولاه خلافة الوارث المورث فكما أنه لا يسلم للوارث شئ من التركة الا بشرط الفراغ من دين المورث فكذلك لا يسلم للمولى شئ من كسب العبد الا بشرط الفراغ من دينه وهذا لان العبد وان لم يكن أهلا للملك فهو من أهل قضاء الدين بكسبه وحاجته في ذلك مقدمة على حق مولاه في كسبه فما لم يفضل عن حاجته لا يسلم للمولى شئ منه ويستوى ان كان الكسب قبل لحوق الدين أو بعد لحوق الدين لان يدها في الكسب يد معتبرة حتى لو نازعها فيه انسان كانت خصما له فباعتبار بقاء يدها تبقى حاجتها فيه مقدمة بخلاف ما اذا كان

أخذ المولى منها قبل أن يلحقها الدين وهذا بخلاف مالو ولدت بعد مالحقها الدين لان ولدها
ليس من كسبها ولكنه جزء متولد من عينها فكما ان نفسها لاتكون من كسبها ولايكون
الملك للمولى فى نفسها مستفادا من جهتها فكذلك فى ولدها الا أن نفسها تباع فى الدين
لالتزام المولى ذلك بالاذن لها فى التجارة وذلك لا يوجد فى حق الولد ولا يعلق به حق
الغرماء انما يكون بطريق السراية ولا سراية بعد الانفصال لان الولد بعد الانفصال نفس
على حدة وهذا بخلاف ما اذا كان الدين لحقها قبل أن تلد ثم ولدت لان حق الغرماء تعلق
بها فى حال ما كان الولد جزأ متصلا بها فيسرى الى الولد بحكم الاتصال وينفصل على تلك الصفة
ثم تعلق حق الغرماء بها لايكون قبل سبب وجوب الدين فاذا كان السبب موجودا بعد
انفصال الولد لايمكن اثبات الحكم فى الولد بطريق السراية وهذا بخلاف الدفع بالجناية فان الجارية
اذا ولدت فلاحق لاولياء الجناية فى ولدها لان حقهم هناك فى بدل المتلف وهو ارش الجناية أو فى
نفسها جزاء على الجناية ولكن ذلك ليس بحق متأكد بدليل تمكن المولى من التصرف فيها كيف شاء
بالبيع وغيره فلهذا لايسرى الى الولد وههنا حق الغرماء متأكد فى ذمتها متعلق بماليتها بصفة التأكيد
بدليل انه لاينفذ تصرف المولى فيها بالبيع والهبة مالم يصل الى الغرماء حقهم فيسرى هذا الحق
المتأكد الى الولد ولو ولدت ولدا وعليها دين ثم لحقها دين بعد ذلك اشترك الغرماء جميعا فى ماليتها
اذا بيعت فأما ولدها فلاصحاب الدين خاصة لانه انفصل عنها وحقهم ثابت فيها فسرى الى الولد
وأصحاب الدين الآخر انما ثبت حقهم فيها بعد انفصال الولد عنها فلهذا لايثبت حق الغرماء فى
ولدها ولو ولدت ولدين أحدهما قبل الدين والآخر بعد الدين لحق الولد الدين الاخر دون الاول
لان الاول انفصل عنها قبل تعلق الدين برقبتها ويعتبر حال كل واحد من الولدين كانه ليس معه
الولد الآخر ولو جنى عليها جناية فاستوفى أرشها من الجانى أو كان الجانى عبدا فدفع بالجناية
فحكمه حكم ولدها فى حق الغرماء لان الارش مملوك للمولى لا من جهتها ولكن بدل جزء منها
فيكون حكم الارش حكم ولدها فى حق الغرماء وفى الجارية الجانية اذا جنى عليها يدفع الارش
معها لان الارش بدل جزء من عينها وحق الدفع كان ثابتا فى ذلك الجزء فيثبت فى بدله
اعتبارا لبدل طرفها ببدل نفسها فاما الولد فليس ببدل جزء فائت من عينها ولكنه زيادة
انفصل عنها فلا يثبت فيه حق أولياء الجناية لوجوب دفعها اليهم بالجناية فكان الولد فى هذا
قياس العقد فانها لو وطئت بالشبهة لايتعلق حق أولياء الجناية بعقدها فكذلك بولدها

واذا أذن لعبده فى التجارة فلحقه دين كثير ثم دبره مولاه فالغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا المولى القيمة وان شاؤا استسعوا العبدفي جميع الدين لان قبل التدبير كان لوصولهم الى حقهم طريقان بيع الرقبة في الدين أو الاستسعاء والمولى بالتدبير فوت عليهم أحد الطريقين وهو استيفاء الدين من المالية لان التدبير لايمكن بيعه فى الدين وما يعرض للطريق الآخروهو الكسب لان الكسب بعد التدبير يكون على ملك المولى كما كان قبله فيبقى الخيار لهم ان شاؤا ضمنوا المولى لاتلافه مالية الرقبة عليهم وذلك يتقدر بقيمة العبد فاذا استوفوا ذلك منه فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق لانه لو وصل ذلك اليهم ببيعه فى الدين لم يبق لهم عليه سبيل حتى يعتق فكذلك اذا وصل اليهم بتضمين المولي فاذا عتق اتبعوه ببقية دينهم لان بقية الدين كان ثابتا فى ذمته فعليه قضاؤه من خالص ملكه وخالص ملكه ما اكتسب بعد العتق فأما ما كان اكتسبه قبل العتق فهو للمولي والمولى قد ضمن لهم مالية الرقبة فلا يبقى لهم سبيل على كسب هوملك المولى فان اختاروا استسعاء المدبر استسعوه فى جميع الدين كما قبل التدبير كان لهم حق استيفاء جميع الدين من كسبه فكذلك بعد التدبير لان الكسب على ملك المولي والمولى راض بقضاء ديونه من كسبه بخلاف الاول فهناك المولى ضمن مالية الرقبة فهو غير راض بصرف مايكتسبه بعد اسلامه مالية الرقبة للغرماء الى ديونهم فاذا اختاروا أحد الامرين فليس لهم أن يرجعوا عنه بعدذلك لانهم اختاروا تضمين المولى فقد سلموا مايكتسبه المدبر للمولى وان اختاروا استسعاء المدبر فقد أبرؤا المولى فلا يكون لهم أن يرجعوا عنه كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار المغصوب منه تضمين أحدهما فان ضمنوا المولى قيمته اقتسموها بينهم بالحصص والعبد على اذنه فان اشترى وباع فلحقه دين كان لاصحاب هذا الدين أن يستسعوه ولا سبيل لهم على المولى لان حقهم ماتعلق بمالية الرقبة فانه ما كان محلا للبيع حين وجب دينهم فانما يتعلق حقهم بالكسب خاصة ولا يشاركهم الاولون فى سعايته لانهم باختيار تضمين المولي أسقطوا حقهم عن كسب رقبته ولان استدامة الاذن بعد التدبير كالنشائه فان فضل شيء من كسبه عن دين الآخرين كان للمولى دون الاولين واذا قتل المدبر كانت قيمته للآخرين دون الاولين لان القيمة بدل الرقبة فيكون كالكسب فى وجوب صرفها الى الدين ولان الاولين قد وصل اليهم بدل مالية الرقبة حين ضمنوا المولى قيمته فلاسبيل لهم على القيمة التى تستوفى من القاتل ولم يسلم للآخرين شيء من ذلك واذا لحق العبد المأذون

دين ثلاثة آلاف درهم لثلاثة نفر وقيمته ألف درهم ثم دبره المولى فاختار بعض الغرماء اتباع المولى بالقيمة وبعضهم استسعاء العبد فذلك لهم لان لكل واحد منهم فيما اختار غرضا صحيحا وقد كان لكل واحد منهم هذا الخيار في دينه قبل التدبير فكذلك بعده الا أن قبل التدبير إذا اختار أحدهم البيع فبيع له لا يملك ايفاء حق الباقين في الكسب لانه بالبيع قد انحجر عليه وههنا بعد التدبير العبد على اذنه فيمكن ايفاء حق من اختار السعاية في كسبه فان كان اختار ضمان المولى اثنان منهم كان لهما ثلثا القيمة وسلم للمولى ثلث القيمة لان القيمة على المولى اثلاثا بينهم لو اختاروا تضمينه والذي اختار الاستسعاء ما أسقط حقه أصلا ولكن عين حقه شيأ من ملك المولى وهو الكسب فيكون مزاحمته مع الاولين في حق المولى قائم حكما فلهذا يسلم حصته من القيمة للمولى ويغرم للآخرين ثلثي القيمة ثم الذي اختار السعاية ان أخذها من العبد قبل أن يأخذ الآخر ان شاء من القيمة لم يكن لهما حق المشاركة معه فيما قبض لانهما أسقطا حقهما عن السعاية باختيار التضمين فانقطعت المشاركة بينه وبينهما في السعاية واذا أراد الذي اختار السعاية قبل أن يأخذ المولى نصيبه أو شارك صاحبه فيما يقبضان من القيمة لم يكن له ذلك وكذلك الآخران بعد اختيارهما ضمان المولى وان أرادا أن يتبعا المدبر بدينهما وبدعا تضمين المولى لم يكن لهما ذلك وان سلم ذلك لهما المولى لان كسب العبد صار حقا للذي اختار السعاية مالم يصل اليه كمال دينه وحقه فيه مقدم على حق المولى فلا يتبين رضي المولى في مزاحمة الآخرين معه في السعاية بعد ما أسقطا حقهما عنها باختيار تضمين المولى فان اشترى المدبر بعد ذلك وباع فلحقه دين آخر كان جميع كسب المدبر بين صاحب الدين الذي اختار سعايته وبين أصحاب الدين الذي لحقه آخرا ليس لاحد منهم أن يأخذ منه شيأ دون صاحبه لان العبد بقي على اذنه فهذه الديون جميعها حالة واحدة وهي حالة الاذن فيكون الكسب مشتركا بينهم بالحصة فأيهم أخذ منه شيأ شاركه أصحابه وقد بينا أن ما اكتسب من ذلك قبل أن يلحقه الدين الآخر أو بعده في ذلك سواء فان كان الاول الذي اختار سعايته قبض شيأ من سعايته قبل أن يلحقه الدين الآخر سلم ذلك له لانه حين قبضه ما كان لاحد سواه حق في الكسب وما قبضه خرج من أن يكون كسبا للعبد فلا يتعلق به حق الآخرين بعد ذلك كما لو كان المولى هو الذي قبضه ولو أقر المدبر لرجل بدين ألف درهم وذكر انه كان عليه قبل التدبير فصدقه صاحبه أو قال كان بعد التدبير فذلك سواء ويسعى له المدبر مع غرمائه لانه باق على اذنه فيما يلزمه باقراره بمنزلة

ما يلزمه بالتجارة فاسعى فيه من شئ اشتركوا فيه ولا يصدق المدبر على أن يدخل هذا فى القيمة التى كانت وجبت للاولين على المولى لانه فى اسناد الاقرار الى ماقبل التدبير متهم فى حقهم فانه لايملك اثبات المزاحمة له معهم بطريق الانشاء ولو صدقه المولي فى ذلك وأقر انه كان قبل التدبير واختار هذا الغريم اتباع المولى فان كان المولى دفع الى الغريمين اللذين اختارا ضمانه ثلثى القيمة بقضاء القاضى دفع الى هذا المقر له سدس القيمة وهو نصف مابقى عليه لان تصديق المولى معتبر فى حقه غير معتبر فى حق الاولين وهو يزعم أن الاولين حقهما فى نصف القيمة وان عليهما رد الزيادة على ذلك ولكنه غير مصدق فى استرداد شئ منهما الا أن مادفعه بقضاء القاضى لا يكون مضمونا فيجعل ذلك كالتاوى وما بقى بزعمه بين الآخرين نصفين الا أن الذى اختار السعاية يسلم للمولى حصته من ذلك فيدفع الى المقر له مقدار حقه من ذلك وهو مقدار نصف مابقى عليه بزعمه ثم اتبع هـذا الغريم المدبر بثلث دينه فيسعى له فيه لانه تمام حقه فى ربع القيمة وانما سلم له سدس القيمة وذلك ثلثا حقه ولو لم يسلم له شئ من القيمة كان له أن يستسعى العبد فى جميع دينه فكذلك يستسعيه فى ثلث دينه حين لم يسلم له ثلث نصيبه من القيمة اعتبارا للبعض بالكل ولا يبطل اختياره ضمان المولى حق استسعائه فى هذا القدر لان اختياره ضمان المولى معتبر فيما وصل اليه دون مالا يصل اليه والواصل اليه ثلثا نصيبه من قيمته فلا يعتبر ذلك الاختيار فى ابطال حقه فى السعاية فى الثلث الباقى وان كان دفع الثلثين بغير قضاء قاض غرم للمقر له ربع جميع القيمة لان المولى مقر أن حقه فى ربع جميع القيمة وما دفع الى الاولين زيادة على حقهما ههنا محسوب عليه فى حق المقر له لانه دفعه باختياره فلهذا غرم له جميع نصيبه وهو ربع القيمة ثم لا يتبع المقر له المدبر بشئ من دينه حتى يعتق لانه وصل اليه كمال حقه من بدل الرقبة قال (ألا ترى) ان غرماء الثلاثة الاولين لو اختاروا ضمان المولى فضمنوه القيمة فدفعها اليهم بقضاء ثم ادعي آخر على المدبر دينا ألف درهم قبل التدبير وصدقه المدبر والمولى فى ذلك فلاسبيل لهـذا الغريم على تلك القيمة ولا على المولى ولا يبطل اختياره ضمان المولى حقه فى سعاية العبد بخلاف ماإذا كان دفع القيمة الى الاولين بغير قضاء قاض فانه يغرم للدافع كمال حصته وهو ربع القيمة ولو لم يكن المولى دبر عبده ولكنه أعتقه وهو موسر أو معسر فهو سواء والغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا المولى بالقيمة لانه أتلف حقهم فى ماليته بالاعتاق وضمان الاتلاف لايختلف باليسار والاعسار فاذا اتبعوه

بالقيمة أخذا العبد بما بقى من دينهم لان كسبه بعد العتق خالص حقه والباقى من الدين ثابت فى ذمته فعليه قضاؤه من ملكه بخلاف التدبير فان كسبه بعد التدبير مال المولى وقد ضمن المولى لهم بدل الرقبة فلا يبقى لهم سبيل على شئ من ملكه بعد ذلك حتى يعتق وان شاؤا أخذوا جميع دينهم من العبد وأبرؤا المولى لان ضمان القيمة على المولى خالص حقهم وهو محتمل للاسقاط فيسقط باسقاطهم ويبقى أصل دينهم على العبد وقد عتق فيتبعوه بجميع ذلك وان اختاروا اتباع العبد بدينهم ولم يبرؤا المولى من شئ لم يكن هذا براءة منهم للمولى لان المولى في مقدار القيمة متحمل لهم عن العبد بمنزلة الكفيل ومطالبة الاصيل بالدين لاتوجب براءة الكفيل بدون الابراء وكذلك لو اختاروا ضمان المولى كان لهم أن يتبعوا العبد بجميع دينهم اذا لم يقبضوا من المولى شيألان اختيارهم تضمين المولى بمنزلة مطالبة الكفيل بالدين وذلك غير مبرئ للاصيل بخلاف التدبير فهناك حقهم أحد شيئين اما القيمة على المولى أو استيفاء الدين من كسبه على ملك المولي فاختيارهم أحد الامرين يوجب براءة الآخر وهنا قد ثبت حقهم فى الامرين جميعا لتقرر سببهما فى مطالبة المعتق بجميع الدين لانه فى ذمته وفى مطالبة المولى بالقيمة لانه متحمل لذلك القدر (ألا ترى) انهم اذا أخذوا القيمة من المولى كان لهم أن يتبعوا العبد ببقية دينهم فلهذا لايكون اختيارهم تضمين أحدهما ابراء للآخر ولو اختار بعض الغرماء اتباع المولي وأبرؤا المولي من أن يكون يتبعه بشئ من القيمة لم يكن لهم بعد ذلك أن يتبعوه بشئ لصحة الابراء منهم له عن ذلك فى حقهم وتكون القيمة كلها لاصحاب الدين الذين اختاروا تضمين المولى لان النقصان كان لمزاحمة الآخرين وقد زال ذلك بالابراء فالتحق بما لولم يكن الا دينهم وهذا بخلاف التدبير فهناك مزاحمة الذين اختاروا استسعاء العبد لم ينعدم فى حق المولى لان سعايته ملك المولى فلهذا لايدفع الي الذين اختاروا ضمانه الا حصتهم من القيمة وهنا مزاحمة الذين أبرؤا المولى قد انعدمت فى حقه من كل وجه لانهم يأخذون دينهم من سعاية هى خالص ملك المعتق لاحق للمولى فيه فلهذا لزمه دفع جميع القيمة الى الذين اختاروا تضمينه ولهم الخيار كما بينا فان آخذوا المولى لم يرجع على العبد بشئ لانه ضامن لاتلافه محل حقهم أو لانه متحمل عن العبد ولم يستوجب بهذا التحمل شيأ على العبد وان آخذوا العبد لم يرجع على المولى بشئ لانه أصيل قضى دينه بملكه وما أخذ واحد منهم من القيمة التى على المولى اشترك فيها جميع من اختار

ضمان المولى لان وجوب القيمة لهم على المولى بسبب واحد ولان القيمة كالثمن لو بيعت الرقبة في ديونهم وما أخذ واحد من الغرماء من العبد بعد عتقه فهو له خاصة لا يشاركه فيه الغرماء لانه حر ودين الحر في ذمته لا تعلق له بكسبه وانما وجب دين كل واحد منهم في ذمته بسبب على حدة بخلاف التدبير فانه بعد التدبير مملوك والدين في ذمة المملوك يكون شاغلا لكسبه فلهذا اذا خص أحدهم بقضاء الدين دون أصحابه لم يسلم ذلك له ولو لحق العبد المأذون دين كبير فأعتقه المولى وأخذ ما في يده من المال فاستهلكه ثم اختار الغرماء اتباع العبد وأخذوا منه الدين رجع العبد على المولى في المال الذي أخذ منه بما أداه من الدين وضمنه ذلك لان كسبه انما كان يسلم للمولى بشرط براءته عن الدين ولم يوجد وهو غير متبرع فيما أدى من الدين من خالص ملكه بعد العتق بل هو مجبر على ذلك فيكون له أن يرجع على المولى فيما استهلكه من كسبه بذلك المقدار وان كان قائما في يد المولى اتبعه العبد حتى يستوفى منه مقدار ما أدى وما فضل منه فهو للمولى وكذلك لو لم يوف العبد الدين ولكن الغرماء أبرؤه منه لم يرجع على المولى بشئ من ذلك المال لانه كان اكتسبه في حال رقه وقد فرغ من دينه فيكون سالما للمولى وكذلك ان كانت أمة فاعتقها وأخذ منها مالها وولدها وأرش يدها وقد كان الدين لحقها قبل الولادة والجناية ثم حضر الغرماء فان المولى يجبر على أن يدفع اليها مالها لتقضي دينها لان كسبها لا يسلم للمولى مع قيام الدين عليها ولا يجبر على دفع الولد والارش ان كان لم يعتقها ولكن تباع فيقضى من ثمنها ومن ارش اليد الدين لان الولد ليس من كسبها في شئ بل هو ملك المولى كرقبتها وليس للغرماء أن يعينوا على المولي قضاء الدين من مالية الولد ولكن الخيار في ذلك الي المولي فان أرادوا بيع الرقبة لهم في ديونهم وفي الرقبة وفاء بحقوقهم فقد وصل اليهم كمال حقهم وارش اليد من جنس حقهم فاذا استوفوا حقهم منه لا يبقى لهم على الولد سبيل وان كان المولي أعتقها فللغرماء أن يرجعوا عليه بقيمتها لانه أتلف ماليتها عليهم ثم يباع ولدها في دينهم أيضا لانه انفصل بعد تعلق حقهم بماليتها ويأخذون من المولي الارش أيضا لانه بدل ما كان تعلق حقهم به ثم يتبعون الامة بما بقي من دينهم لانها قد أعتقت وان شاؤا اتبعوها بجميع الدين وتركوا اتباع المولي فان اتبعوها بدينهم فأخذوه منها سلم للمولى ولد الامة وما أخذ من ارش يدها لم يكن لها أن ترجع على المولي بالولد والارش كما لا ترجع بقيمة نفسها اعتبارا للجزء بالكل والمعنى ان المولى يرجع بما يملكه من جهتها

ولها أن ترجع على المولى بما أخذ من مالها لانه كان يتملكه من جهتها فلا يسلم له ذلك الا بابرائها عن الدين فكذلك لو باعها الغرماء بدينهم وقبض الثمن ثم أعتق المشترى الجارية فان شاء الغرماء أخذوا الثمن واتبعوا الجارية بما بقى من دينهم لان ما بقى استقر فى ذمتها فعليها قضاؤه من ملكها بعد العتق وان شاؤا اتبعوها بجميع دينهم فان أخذوا ذلك منها سلم للمولى الثمن لانها أصل فى جميع الدين والمولى فى مقدار الثمن كالكفيل والاصيل اذا قضى الدين من ملكه لم يكن له أن يرجع على الكفيل بشئ فكذلك اذا كان المولى كاتبها باذن الغرماء ما كان لهم أن يأخذوا جميع ما يقبض المولى من المكاتبة لان ذلك كسبها وحقهم باق فى كسبها وان نفذت الكتابة فيها برضاهم فليس لهم أن يرجعوا فيها بشئ من دينهم ما دامت مكاتبة لان المكاتبة التى استوفوا فى معنى بدل الرقبة فاذا وصل اليهم بدل الرقبة لا يبقى لهم سبيل على كسبها ما لم تعتق (ألا ترى) أن كتابة المولى اياها باذن الغرماء كبيعها ولو باعها برضاهم وأخذوا ثمنها لم يبق لهم على كسبها سبيل ما لم تعتق فكذلك ههنا فان قبض المولى جميع المكاتبة وعتقت فالغرماء بالخيار ان شاؤا أخذوا المكاتبة من السيد لانه بدل ما تعلق به حقهم ثم اتبعوا الامة بما بقي من دينهم لانها قد عتقت وان شاؤا أخذوا الامة بجميع دينهم فان أخذوه منها سلمت المكاتبة للمولى بمنزلة الثمن الذى أخذه المولى بيعها برضاهم وهذا لان كل واحد منهما بدل الرقبة وحكم البدل حكم الاصل وملك الرقبة للمولى ما كان مستفادا من جهتها وهى فيما قضت من الدين أصل فلا ترجع على المولى بشئ بما كان متحملا عنها لغرمائها واذا أذن للعبد فى التجارة فلحقه دين كبير ثم ان المولى كاتبه فللغرماء أن يفسخوا الكتابة لانهم يتضررون بما باشره المولى من حيث انه يتعذر عليهم استيفاء الدين من مالية الرقبة بالبيع والكتابة تحتمل الفسخ فيفسخونها لدفع الضرر عنهم كما يفسخون البيع وكما يفسخ الشريك الكتابة فان لم يعلموا ذلك حتى أدى الكتابة الى المولى فقد عتق بادائها لوجود شرط العتق والمولى كان يملك تنجيز العتق فيه مع اشتغاله بحق الغرماء فيصح منه أيضا تعلق العتق باداء المال ويعتق بالاداء ثم للغرماء أن يأخذوا الكتابة من المولى فيقتسمونها بينهم بالحصص لان المؤدى كسب العبد وحق الغرماء فى كسبه مقدم على حق المولى فلا ينتقض العتق باستيفائهم بدل الكتابة من المولى لانه لا ناقض للعتق بعد الوقوع وللغرماء أن يضمنوا المولى قيمته لانه أتلف عليهم مالية الرقبة بعد ما تعلق حقهم بها بخلاف المسئلة الاولى فهناك انما كاتبه برضاهم فكذلك يضمن لهم القيمة ثم

يتبعوا العبد بما بقى من ديونهم لانه حر فعليه قضاء دينه من خالص ملكه وان شاؤا أبرءوا العبد بجميع دينهم لتقرر الدين فى ذمته بعد ما عتق وتسلم الكتابة للمولى وليس للعبد أن يرجع عليه بشئ مما أدى لان الكتابة بدل ما سلم للعبد من جهة المولى وهو العتق ولا يكون له أن يرجع على المولى بشئ منه * فان قيل فالغرماء اذا استوفوا الكتابة ينبغى أن لا يكون لهم أن يضمنوا المولى القيمة لان بدل الرقبة سلم لهم وان كانت الكتابة بمنزلة كسبه وليست ببدل عن رقبته فينبغى للمكاتب أن يرجع به على المولى كما اذا أخذ كسب عبده المأذون وأعتقه فقضى الدين من خالص ملكه كان له أن يرجع على المولى بما أخذ منه من كسبه * قلنا الموجود فى حق الغرماء كسب العبد واستيفاء الكسب لا يبطل حقهم عن بدل الرقبة فأما فيما بين المولى والمكاتب فهو بدل عما أوجبه للمكاتب وقد سلم ذلك للمكاتب من جهته وهذا لان المولى بعقد الكتابة يكون مسقطا حقه عن كسبه فيأخذون من المولى ما استوفى باعتبار أنه كسبه ولو كان العبد أدى بعض الكتابة ثم جاء الغرماء فلهم أن يطلبوا الكتابة ويباع العبد لهم فى دينهم لان احتمال الكتابة بالفسخ بعد قبض البدل كما كان قبله ويأخذون ما قبض المولى من الكتابة لانه كسب العبد المأذون فاذا أجازوا المكاتبة جازت لان الاجازة فى الانتهاء كالاذن فى الابتداء وما كان قبض المولى وما بقى منها فهو بين الغرماء كما لو كانت الكتابة باذنهم لما بينا أن المقبوض كسب العبد وان كان ما قبض المولى منها هلك قبل الاجازة لم يكن للغرماء الا ما بقى من الكتابة لان اجازتهم دليل الرضا منهم بقبض ما قبضه المولى فكان أمينا فيه غير ضامن بالهلاك فى يده ولو أجاز المكاتبة بعض الغرماء دون البعض لم يجز لان لكل واحد منهم حق نقض الكتابة لاجل دينهم وبعضهم لا يملك ابطال حق النقض والذى أجاز قد أسقط حق نفسه فكانه لم يكن فى الابتداء الا حق الذى لم يجز ولو أراد وارد المكاتبة فأعطاهم المولى دينهم أو أعطاهم ذلك المكاتب فأبوا أن يقبلوا وأرادوا رد المكاتبة لم يكن لهم ذلك لان حقهم فى ديونهم فاذا وصل اليهم كمال حقهم فقد زال المانع من نفوذ الكتابة وهم متعنتون فى الاباء لانهم يفسخون الكتابة ليبيعوه فى ديونهم وقد وصلت اليهم ديونهم فلهذا لا يكون لهم أن يفسخوا الكتابة والله أعلم

باب العبد بين رجلين يلحقه دين

(قال رحمه الله) واذا كان العبد بين رجلين فأذنا له فى التجارة ثم أدانه أحد المولين

مائة درهم وادانه أجنبي مائة درهم ثم بيع العبد بمائة درهم أو قتل واستوفيت القيمة مائة درهم من قاتله أو مات وخلف مائة درهم من كسبه فعند أبي حنيفة رحمه الله تقسم هذه المائة بين الاجنبي والمولى الدائن اثلاثا بطريق العول يضرب الاجنبي فيه بمائة والمولى الدائن بخمسين وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم بينهما على طريق المنازعة أرباعا ثلاثة أرباعها للاجنبي وربعها للمولى الدائن وجه قولهما أن نصف المائة نصيب المولى الدائن ودينه لا يثبت فى نفسه فيسلم ذلك للاجنبي خاصة ونصفه نصيب الذى لم يدن وقد استوفى فيه حق الاجنبي وحق المولى الدائن من دين كل واحد منهما فيه مقدار خمسين فيقسم ذلك بينهما نصفين وأبو حنيفة رحمه الله يقول محل الدين هو الذمة وانما المال محل قضاء الدين لا محل وجوب الدين وجميع دين الاجنبي ثابت فى ذمة العبد والثابت من دين المولى نصفه لان نصف العبد ملكه ولا يستوجب المولى على عبده دينا فيضرب كل واحد منهما بجميع ما ثبت من دينه لان قسمة كسب العبد بين غرمائه كقسمة التركة بين الغرماء واذ اجتمع فى التركة دين مائة لرجل ودين خمسون لآخر والتركة مائة فانه يضرب كل واحد منهما فيها بجميع حقه وتكون التركة بينهما أثلاثا فهذا امثله وهذه المسئلة بنظائرها واضدادها قد تقدم بيانها فى كتاب الدعوى فلهذا أقتصرنا على هذا الحرف لكل واحد منهما لان مسائل الباب على هذا تدور ولو ادانه كل واحد من المولين مائة درهم وادانه أجنبي مائة درهم والمسألة بحالها فنصف المائة للاجنبي ونصفها للمولين أما عندهما فلان نصيب الاكبر فارغ عن دينه وقد استوى فيه الاصغر مع الاجنبي لان الثابت من دين كل واحد منهما فيه بقدر خمسين فيكون بينهما نصفين وكذلك نصيب الاصغر منهما فارغ عن دينه وقد استوى فيه حق الاكبر والاجنبي فيقسم بينهما نصفين فبالقسمتين يسلم للاجنبي نصف المائة ولكل واحد من المولين ربع المائة فاما عند أبي حنيفة فلان الثابت من دين كل واحد من المولين خمسون ودين الاجنبي ثابت كله فيضرب الاجنبي بمائة وكل واحد من المولين بخمسين فكان للاجنبي نصف المائة وللمولين نصفها بينهما نصفين واذا كان رجلان شريكين شركة مفاوضة أو عنان وبينهما عبد ليس من شركتهما فادانه أحدهما مائة درهم من شركتهما وادانه أجنبي مائة ثم مات العبد وترك مائة أو بيع بمائة فللاجنبي ثلثاها وللشريكين ثلثها لان ادانة أحد الشريكين فى المال المشترك كادانتهما جميعا فصار كل واحد منهما مدينا له بقدر الخمسين ثم نصيب الاكبر منهما فارغ عن حقه وقد اجتمع

فيه من دين الاجنبي خمسون درهما ومن دين الاصغر خمسة وعشرون لانه كان مدينا بجميعه خمسين على مقدار حقهما أثلاثا وكذلك نصيب الاصغر يقسم بين الاصغر والاجنبي أثلاثا بهذا الطريق فبالقسمة يحصل للاجنبي ثلثا المائة وللموليين ثلث المائة وعند أبي حنيفة دين الاجنبي وهو مائة كله ثابت والثابت من دين كل واحد من الموليين مقدار خمسة وعشرين فاذا جعلت كل خمسة وعشرين سهما صارت المالية التي للاجنبي أربعة أسهم ولكل واحد من الموليين سهم فتكون القسمة على ستة أربعة للاجنبي وذلك ثلثا المائة وسهمان للموليين وذلك ثلث المائة ولو كانت شركتهما شركة عنان والعبد من شركتهما فاداناه مائة درهم من غير شركتهما وأدانه أجنبي مائة درهم كان ثلثا المال للاجنبي وثلثه بين الموليين لما قلنا ان كل واحد منهما صار مدينا له في مقدار خمسين نصف ذلك لا في نصيبه لم يثبت ونصفه يثبت باعتبار شريكه فكان الثابت من دين كل واحد من الموليين خمسة وعشرين ودين الاجنبي ثابت كله فتكون القسمة بينهم على ستة أسهم على ما بينا ولو كان العبد من شركتهما فاداناه وادانه أحدهما مائة من شركتهما وادانه أجنبي مائة والمسألة بحالها فالمائة كلها للاجنبي ولا شيء لواحد من الشريكين ههنا لان العبد والمال كله من شركتهما فلا يثبت شيء من دين الموليين لاتحاد المستحق واتحاد حكم الواجب والمحل الذي يقضى منه وانما الثابت دين الاجنبي خاصة وهو نظير مالو كان العبد لواحد فأدانه مائة وأجنبي مائة ثم بيع بمائة فان الثمن كله للاجنبي ولا يكون للمولى منه شيء واذا أذن أحد الرجلين لعبد بينهما في التجارة ثم أدانه أحدهما مائة وأدانه أجنبي مائة ثم ان المولى الذي لم يأذن للعبد غاب وحضر الاجنبي فأراد بيع نصيب المولى الذي أذن العبد في دينه يبع له لان دينه متعلق بنصيب كل واحد منهما والحاضر منهما خصم في نصيبه وليس بخصم في نصيب الغائب ولكن أحد النصفين ينفرد عن الآخر في البيع في الدين فلا يتأخر بيع نصيب الحاضر لغيبة الآخر فان بيع بخمسين درهما أخذها الاجنبي كلها لانه لا يثبت شيء من دين المولى الدائن في نصيبه فيسلم نصيبه للاجنبي فان حضر المولى الآخر فانه يباع نصيبه للاجنبي وللمولى الذي أدانه فيقتسمان ذلك نصفين لان دين كل واحد منهما ثابت في نصيبه وقد استويا في ذلك فان الباقي من دين الاجنبي فيه خمسون والثابت من دين المولى الدائن فيه خمسون فلهذا يقسم نصيبه بينهما نصفين وهذا شاهد لهما على أبي حنيفة ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول قد تميز نصيب أحدهما عن نصيب الآخر ههنا حين بيع نصيب كل واحد

منهما بعقد على حدة فلا بد من اعتبار حال كل واحد من النصيبين على الانفراد ولو كان ثمن نصيب المولى الذى أدان العبد توى على المشترى وبيع نصيب الذى لم يدن بخمسين درهما أو باكثر أو باقل فان ذلك يقسم بينهما أثلاثا سهم للاجنبي وسهم للمولى الذى أدان لانه لم يصل الى الاجنبي شئ من حقه وجميع دينه ثابت فى كل جزء من العبد فهو يضرب بمائة والمولى الدائن يضرب بما ثبت من دينه وذلك خمسون فلهذا قسم هذا النصف بينهما أثلاثا وهو دليل لابى حنيفة فى انه يتميز فى حكم الدين بعض العبد عن البعض فان اقتسامه كذلك ثم خرجت الخمسون الاولى أخذها الاجنبي كلها لانه قد بقى من دينه هذا القدر وزيادة ولا حق للمولى الدائن فى ثمن نصيبه فيأخذها الاجنبي كلها وكذلك لو كانت أكثر من خمسين درهما حتى تزيد عن ثانى المائة فتكون الزيادة للمولى الذى أدان لانه قد وصل الى الاجنبي كمال حقه والباقى ثمن نصيب المولى الدائن قد فرغ من الدين وسلم له ولا يرجع واحد من المولين على صاحبه بشئ لان نصيب المولى الذى لم يدن استحق بدين كان متعلقا بنصيبه برضاه فلا يرجع على صاحبه بشئ وكذلك بخروج ما توى لا يتبين فساد فى سبب القسمة الاولى لانه لا يتبين أن جميع دين الاجنبي لم يكن ثابتا يومئذ واذا كان العبد بين رجلين فأذنا له فى التجارة ثم ان كل واحد منهما أدانه مائة درهم من رجل آخر وأدانه أجنبي مائة ثم بيع بمائة درهم فالمائة بين الاجنبي والمولين اثلاثا لكل واحد منهما ثلثها لان كل واحد من هذه الديون ثابت بكماله فى النصفين جميعا والمولي انما لا يستوجب على عبده دينا لنفسه وكل واحد من المولين فى الادانة ههنا نائب عن صاحب المال فكان صاحب المال هو الذى أدانه بنفسه فلهذا كانت المائة اثلاثا بينهم ولو كان المال الذي أدانه المولیان كل واحد من المالين بين المولى الذى أدانه وبين أجنبي قد أمره بادانته والمسئلة بحالها فان المائة تقسم على عشرة أسهم أربعة للاجنبي الذى أدان العبد وأربعة للاجنبيين اللذين شاركهما المولیان فى المائتين لكل واحد منهما سهمان ولكل واحد من المولين سهم لان كل واحد من المولين نائب عن شريكه فى نصف ما ادانه فيثبت على العبد جميع نصيب كل واحد من الشريكين وفى النصف كل واحد منهما دائن لنفسه فيثبت نصف ذلك النصف باعتبار نصيب شريكه من العبد ولا يثبت نصفه باعتبار نصيبه من العبد فكان الثابت على العبد للاجنبي مائة درهم ولكل واحد من شريكى المولين خمسون ولكل واحد من المولين خمسة وعشرون فاذا جعلت كل خمسة وعشرين سهما كان الكل عشرة أسهم

فلهذا كانت القسمة بينهم على ذلك واذا كان العبد بين رجلين وقيمته مائتا درهم فأدانه أجنبي مائة فحضر الغريم وطلب دينه وغاب أحد الموليين فان نصيب الغائب لايقضى فيه بشيء حتى يحضر لما بينا أن كل واحد من المولين خصم فى نصيبه خاصة وأحدهما ليس بخصم عن صاحبه فى نصيبه ولكن بيع نصيب الحاضر يتأتى منفردا عن نصيب الغائب فلهذا باع نصيب الحاضر فان بيع بمائة درهم أخذها الغريم كلها لان جميع دينه كان ثابتا فى كل جزء من العبد والذى بيع جزء من العبد ولا فضل فى ثمنه على دينه فيأخذ جميع ذلك قضاء بدينه فاذا حضر الغائب كان للذى بيع نصيبه أن يتبعه بخمسين فى نصيبه حتى يباع فيه أو بعضه لان نصف الدين كان قضاؤه مستحقا من نصيب هذا الذى حضر وقد استوفى من نصيب الآخر بغير اختياره أو باختياره ولكنه غير متبرع فى ذلك بل كان محتاجا اليه لتخليص ملكه فيرجع على صاحبه فى نصيبه بخمسين بمنزلة الوارثين لو اقتسما التركة وغاب أحدهما ثم حضر الغريم واستوفى جميع دينه من نصيب الحاضر كان له أن يرجع على شريكه بنصف ما أخذه الغريم منه فهذا كذلك واذا رجع فى نصيبه بخمسين فذلك دين فى نصيبه يباع فيه أو يقضيه وكذلك لو كان العبد قتل فأخذ الحاضر نصف قيمته كان للغريم أن يأخذه كله ويرجع المأخوذ منه فى نصيب شريكه اذا حضر وقبض لان الواجب بالقتل بدل العبد كما أن الواجب بالبيع ثمن العبد فيعتبر حكم أحدهما بالآخر ولو كان العبد بين رجلين فاذنا له فى التجارة فلحقه من الدين ألفا درهم لرجلين لكل واحد منهما ألف درهم وفى يده ألف درهم وأخذها أحد المولين فاستهلكها ومات العبد فللغريمين أن يأخذا المستهلك بالالف فيقتسمانه نصفين لان حقهما فى كسب العبد مقدم على حق المولين فالمستهلك بمنزلة الغاصب فان رفعاه فى ذلك الى القاضي فقضى عليه بدفعها اليهما ولم يقبضا شيأ حتى ابرأ أحد الغريمين العبد والمولين من دينه فان الغريم الآخر يأخذ المستهلك بجميع الالف لان سبب استحقاق كل واحد منهما لجميع الالف معلوم وانما كانت القسمة بينهما لاجل المزاحمة فاذا زالت المزاحمة بان أبرأه أحدهما كان للآخر جميع الالف كالشفيعين اذا أسلم أحدهما الشفعة الا أن هنالك يفصل بين ماقبل القضاء لهما بالدار ومابعد القضاء لان بالقضاء تملك كل واحد منهما نصف الدار ومن ضرورته بطلان حق صاحبه عن ذلك النصف وههنا بالقضاء لاتملك كل واحد منهما شيأ لم يكن له قبل القضاء فبقى حق كل واحد منهما فى جميع الالف بعد القضاء كما قبله

وانما هذا بمنزلة التركة فان حرا لو مات وترك ألفا وعليه دين لرجلين لكل واحد منهما ألف
فقضى القاضي بقسمتها بينهما فلم يقسماها ولم يقبضاها حتى أبرأ أحد الغريمين الميت من دينه
كانت الالف كلها للغريم الباقي ولو اقتسماها وقبضاها ثم أبرأ أحدهما الميت من دينه سلم له
ما أخذ ولم يكن لصاحبه من ذلك شيء لان البراءة اسقاط لما بقي من حقه دون ما تم استيفاؤه
وكذلك في غريمي العبد لو أخذ الالف من المولى المستهلك ثم أبرأ أحدهما العبد من دينه سلم
لكل واحد منهما ما قبض فكذلك في هذه الفصول لو كان مولى العبد واحدا ولو كان العبد بين
رجلين فأذن له أحدهما في التجارة وأقر العبد بالف في يديه انها وديعة لرجل وأنكر الموليان
فالقياس في هذا أن يأخذ المولى الذي لم يأذن له نصف الالف لان ما في يد العبد كسبه ولكل
واحد من المولين نصفه بطريق الظاهر واقرار العبد ليس بحجة في نصيب الذي لم يأذن له
فيسلم له نصف الالف وهو حجة في نصيب الآذن لوجود الرضا منه بذلك حين أذن له في
التجارة فكان هذا النصف للمستودع ولكنا نستحسن فنجعل الالف كلها للمستودع لان
اذن أحدهما في نفوذ تصرف العبد كاذنهما والاقرار من التجارة فكما ينفذ جميع تجارة العبد
باذن أحدهما فكذلك ينفذ اقراره باذن أحدهما ويتبين باقراره أن المال للمودع وانما يثبت
حق المولين في كسب العبد واذا ثبت باقراره ان هذا المال ليس من كسبه كان للمودع كله
ولو لم يقر بالوديعة حتى قبض الموليان منه الالف ثم أقر بعد ذلك أنها وديعة لفلان وكذباه
لم يصدق على الالف لان بأخذ المولين خرج المقبوض من أن يكون كسبا للعبد وصار بحيث
لا ينفذ فيه سائر تصرفاته فكذلك لا ينفذ فيه اقراره لان نفوذ الاقرار باعتبار نفوذ سائر
التصرفات بخلاف الاول وهناك المال باق في يده فينفذ فيه تصرفه فينفذ اقراره ويكون الثابت
باقراره كالثابت بالبينة ولو شهد الشهود عليه بالف درهم وديعة لهذا الرجل ولكنهم لا يعرفونها
بعينها فقال العبد هي هذه الالف كان مصدقا في ذلك فهذا مثله ثم لا شيء عليه في الوديعة اذا
كان اقراره بعد أخذ المولين لانه لم يتلفها وانما أخذها الموليان بغير رضاه ولو أخذها أجنبي
منه غصبا وجحدها لم يضمن العبد شيأ فكذلك اذا أخذها الموليان منه ولو أذن للعبد أحد
المولين في التجارة فأدانه أجنبي مائة وأدانه الذي أذن مائة درهم فان نصيبه يباع في دين
الاجنبي خاصة لانه لا يستوجب الدين في نصيب نفسه ولا في نصيب شريكه فان شريكه
لم يضمن باستحقاق نصيبه بالدين فلهذا يباع نصيبه في دين الاجنبي خاصة ولو كان أدانه

الذى لم يأذن له مائة درهم فان كان انما أدانه قبل ادانة الاجنبي فاداته اذن له فى التجارة لانه معاملة منه مع العبد وقد بينا ان دليل الرضا بتصرفه فاذا أدانه الاجنبي بعد ذلك كان ثمن العبد اذا بيع بينهما اثلاثا في قول أبى حنيفة رحمه الله وارباعا فى قولهما وهى مسئلة أول الباب وان كان أدانه بعد الاجنبي فانه يباع من العبد نصفه وهو حصة المولى الذى كان أذن له فيضرب فيه الاجنبي بجميع دينه ويضرب فيه المولى الذى أدانه بخمسين فيقتسمان ذلك النصف أثلاثا ولا يلحق حصة الذى أدانه من دين الاجنبي شئ لان ثبوت الاذن فى نصيبه كان ضمنا لادانته وقد حصل بعد ادانة الاجنبي والدين السابق على الاذن لايتعلق بمالية العبد وان وجد الاذن بعد ذلك كالعبد المحجور اذا لحقه دين بتجارته ثم أذن المولى له فى التجارة لايلحقه ذلك الدين مالم يعتق فهذا كذلك ولما ثبت أن نصيب المدين فارغ عن دين الاجنبي بقي جميع دينه فى نصيب الذى أذن له وقد ثبت فيه أيضا من دين المولى الدائن خمسون فلهذا قسم ثمن نصيبه بينهما أثلاثا والله أعلم

باب العبد المأذون يدفع اليه مولاه مالا يعمل به

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى عبده مالا يعمل به بشهود وأذن له فى التجارة فباع واشترى فلحقه دين ثم مات وفى يده مال ولا يعرف مال المولى بعينه لجميع مافى يد العبد بين غرمائه لاشئ للمولى منه لان مال المولى كان أمانة فى يده وقد مات مجهلا له والامانة بالتجهيل تصير دينا والمولى لا يستوجب على عبده دينا وما فى يده كسبه بطريق الظاهر فيكون مصروفا الى غرمائه ولاشئ للمولى منه الا أن يعرف شئ للمولى بعينه فيأخذه دون الغرماء لانه عين ملكه وليس من كسب العبد فى شئ وكذلك لو عرف شئ بعينه اشتراه بمال المولى أو باع به مال المولى لانه بدل ملكه بعينه وحكم البدل حكم المبدل وهذا لانه يجوز أن تكون عين ملك المولى فى يد عبده على سبيل الامانة كما يجوز أن تكون فى يد حر ولو كان دفعه الى آخر فمات كان هو أحق بما عرف من ماله بعينه أو ببدله فهذا مثله الا أن هناك اذا لم يعرف بعينه صار دينا وهو يستوجب الدين على الحر وهنا يصير دينا أيضا ولكن هو لا يستوجب دينا على عبده فيبطل واذا أقر العبد فى حصته بعد مالحقه الدين بان هذا المال الذى فى يده بعينه هو مال مولاه الذى دفعه اليه لم يصدق على ذلك

لانه تعلق بذلك المال حق غرمائه والمولى بخلف عبده فى كسبه خلافة الوارث المورث ثم اقرار المورث لوارثه بعين بعد تعلق الحقوق بها لا يكون صحيحا فكذلك اقرار العبد لمولاه والاصح أن تقول العبد فى حق مولاه متهم فيجعل هو فى الاقرار له بالعتق بعد تعلق حق الغرماء بالمال بمنزلة المريض يقر لانسان بعين وعليه دبون فى الصحة وهناك لا يصح اقراره فى حق غرماء الصحة فهذا كذلك الا أن يعرفه الشهود بعينه فحينئذ قد ثبت ملكه بحجة لاتهمة فيها أو يقر به للغرماء فيكون الثابت فى حقهم بتصديقهم كالثابت بالبينة وهو نظير اقرار المريض المديون بوديعة الاجنبي فان أقام ذلك الرجل بينة انه أودعه عبدا وقبضه المريض الا أن الشهود لايعرفون العبد بعينه لم يصدق على الغرماء فى استحقاق المقر له ملك العين ولكن اذا مات المريض يبع العبد فيقسم ثمنه بين الغرماء وبين المستودع يضرب فيه المستودع بقيمته لانه يثبت بالبينة انه أودعه العبد ولم يصح منه تعيين العبد فقد مات مجهلا له والوديعة بالتجهيل تصير دينا ووجوب هذا الدين بسبب لاتهمة فيه والقول فى تلك القيمة ان اختلفوا قول الغرماء مع أيمانهم لانكارهم الزيادة ولو أن العبد أقر بالوديعة بعينها لاجنبي كان اقراره جائزا والاجنبي أحق بها من الغرماء وان لم يكن له بينة على أصل الوديعة لانه غير متهم فى حق الاجنبي وهذا لانه مأذون أقر بعين بعد ما لحقه الدين واقرار المأذون بالدفع بعد ما لحقه دين صحيح فكذا اذا أقر بالعين (ألا ترى) انه لو أقر بدين استحق المقر له مزاحمة سائر الغرماء فكذلك اذا أقر له بعين استحق العين دونهم بخلاف المريض فانه محجور لحق الغرماء حتى لو أقر بدين لم يصح اقراره فى حق غرماء الصحة فكذلك اذا أقر بالدين ولو دفع المولى الى عبده المأذون مالا وأمره أن يشترى الطعام خاصة فاشترى به رقيقا فشراؤه اياه جائز عليه فى عتقه لانه خالف أمر المولى وتنفيذ العقد عليه ممكن لكونه مأذونا وليس للبائع أن يأخذ الثمن من المال الذى دفعه اليه المولى لان الثمن فيما اشتراه لنفسه دين فى ذمته وانما يقضى ديونه من كسبه لا من أمانة للمولى فى يده وكذلك لو لم يكن مأذونا له ولكنه دفع اليه المال وأمره أن يشترى به الطعام لانه بهذا يصير مأذونا له فقد رضى المولى بنوع من تصرفه فان نقد الثمن من مال مولاه كان للمولى أن يتبع البائع بذلك المال حتى يسترده منه بعينه أو مثله ان كان هالكا لانه غاصب فى قبضه مال المولى لنفسه على وجه التملك ثم يرجع البائع على العبد لان قبضه انتقض من الاصل وكان الثمن دينا فى ذمة العبد فبقي كما كان وللبائع

أن يطالبه بقضاء الدين من كسبه ولو أن المولى اشترى متاعا من عبده المأذون بمثل ثمنه فهو جائز لانه غير متهم في ذلك فانه ليس في تصرفه ابطال حق الغرماء عن شئ مما تعلق حقهم به وهو كالمريض يبيع عينا من أجنبي بمثل قيمته وعليه ديون الصحة* فان قيل لماذا لم يجعل هذا بمنزلة بيع المريض من وارثه بمثل قيمته حتى لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله فان المولى يخلفه في كسبه خلافة الوارث المورث*قلنا منع المريض من هذا التصرف مع الوارث عبده لحق سائر الورثة لان حقهم متعلق بعين ماله وفي هـذا التصرف ايثار بعض الورثة على البعض بالعين فأما ههنا المنع لحق الغرماء وحق الغرماء في المالية دون العين (ألا ترى) أن للمولى أن يستخلص اكسابه لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر وليس في البيع بمثل القيمة ابطال حقهم عن شئ من المالية فاذا أجاز البيع طالب العبد مولاه بالثمن لحق غرمائه سواء سلم اليه المبيع أو لم يسلم لان المولى في هـذه الحالة كالاجنبي من كسبه لحق غرمائه ولو حاباه فيه بما يتغابن الناس فيه أو بما لا يتغابن الناس فيه فهو سـواء ويقال للمولى أنت بالخيار ان شئت فانقض البيع وان شئت فأد جميع قيمة ما اشتريت وخذ ما اشتريت لان في المحاباة ابطال حق الغرماء عن شئ من المالية والعبد في ذلك متهم في حق المولى والمحاباة اليسيرة والفاحشة في ذلك سواء كما في حق المرتهن لان تصرفه ما كان بتسليط من الغرماء وانما يتخير المولى لانه يلزمه زيادة في الثمن لم يرض بالتزامها *فان قيل هذا قولهما فأما عند أبي حنيفة فالبيع فاسد بمنزلة بيع المريض من وارثه فان هناك لما تمكنت تهمة الايثار في تصرفه فسد العقد عنده فكذلك هنا بخلاف البيع بمثل القيمة والاصح ان هـذا قولهم جميعا لان العبد في تصرفه مع مولاه كالمريض المديون في تصرفه مع الاجنبي فان كان المولى قبضه واستهلكه فعليه كمال القيمة لان المحاباة لا تسلم له وقد تعذر الرد بالاستهلاك فعليه القيمة والقول قوله في فضـل القيمة لانه منكر للزيادة فالقول قوله مع يمينه الا أن يقيم الغرماء البينة على أكثر من ذلك ولو كان المولى هو الذى باع متاعه من العبد بمثل قيمته أو أقل منها فبيعه جائز لانه مفيد فانه يخرج به من كسب العبد الى ملك المولى ما كان المولى ممنوعا منه قبل ذلك لحق الغرماء ويدخل به في كسب العبـد مالم يكن تعلق به حق الغرماء وهـذا التكلف عندهما فأما عند أبي حنيفة فالمولى لا يملك كسب عبـده المديون كما لا يملك كسب مكاتبه فيجوز البيع بينهما وللمولى أن يمنع البيع حتى يستوفى الثمن كما لو باعه من مكاتبه وهذا

لان البيع يزيل العتق عن ملك البائع ولا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان حتى يستوفى الثمن فان دفع اليه الثمن وقبض ما اشترى فهو جائز ولا سبيل للغرماء على المولى فيما قبض من الثمن لان المبيع خلف عن الثمن فى تعلق حق الغرماء به ولو سلم المولى ماباعه الى العبد قبل أن يقبض الثمن والثمن دين على العبد فقبض العبد لما اشترى جائز وهو للغرماء ولا شيء للمولى من الثمن وعند أبي يوسف قال هذا اذا استهلك العبد المقبوض فان كان قائما فى يده فللمولى أن يسترده حتى يستوفى الثمن من العبد وجه ظاهر الرواية أنه بتسليم المبيع أسقط حقه فى الحبس وملك اليد الذى كان باقيا له فلو بقى الثمن بقي دينا فى ذمة العبد والمولى لم يستوجب على عبده دينا وجه قول أبي يوسف انه انما أسقط حقه فى العين بشرط أن يسلم له الثمن ولم يسلم فيبقى حقه فى العين على حاله ويتمكن من استرداده مابقيت العين لانه يجوز أن يكون له ملك العين فيما فى يد عبده فكذلك يجوز أن يكون له ملك اليد فيه فاما بعد الاستهلاك فقد صار دينا ولو كان الثمن عروضا كان المولى أحق بذلك الثمن من الغرماء لانه بالعقد ملك العرض بعينه ويجوز أن يكون عين ملكه فى عبده وهو أحق به من الغرماء ولو كان المولى باع متاعه من عبده بأكثر من قيمته بقليل أو كثير فالزيادة لا تسلم للمولى لكونه متهما فى المعاملة مع المولى بحق الغرماء ويكون المولى بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء أخذ من العبد قدر قيمة ما باع وأبطل الفضل لانه ما رضى بخروجه عن ملكه الا بشرط سلامة جميع الثمن له ولم يسلم. واذا خرج العبد الي مصر فاتجر فيه فلحقه دين ثم قال لم يأذن لي مولاى فلان فى التجارة وقال الغرماء قد أذن لك فللغرماء بيع جميع ما فى يده فى دينهم استحسانا وفى القياس لا يباع شيء مما فى يده حتى يحضر المولي فتقوم عليه البينة بالاذن لان السبب الموجب للحجر عليه وهو الرق معلوم والغرماء يدعون عارض الاذن والعبد ليس بخصم فى ذلك ما لم يحضر مولاه وأكثر ما فيه أن تكون معاملته معهم اقرارا منه بأنه مأذون له ولكن اقراره لا يكون حجة على المولى وما فى يده من الكسب ملك المولى كرقبته فكما لا تباع رقبته فى الدين حتى يحضر المولى فكذلك لا يباع كسبه وجه الاستحسان ان الظاهر شاهد للغرماء لان استبداد العبد بالتصرف معهم دليل ظاهر على كونه مأذونا ومن حيث العرف الانسان لا يبعث عبده الى مصر آخر مالم يأذن له فى التجارة ولكن هذا الظاهر حجة فى دفع الاستحقاق لا فى اثبات الاستحقاق وفى حق الرقبة حاجتهم

الى استحقاق ماليتها على المولى والظاهر لا يكفى لذلك فالم يحضر المولى لاتباع الرقبة فأما
فى حق الكسب فحاجتهم الى دفع استحقاق المولى لان المولى يستحق الكسب من جهة
عبده بشرط الفراغ عن دينه٭ يوضحه أن الكسب حصل فى يده بسبب معاملته وديونهم
وجبت بذلك السبب أيضا فهم أحق بالكسب حتى يستوفوا ديونهم منهم بطريق اقامة
البدل مقام المبدل وأما الرقبة فسلامتها للمولى لم يكن بالسبب الذى به وجبت الديون عليه
فلهذا لاتباع حتى يحضر مولاه فان أقام الغرماء البينة ان العبد مأذون له وهو يجحد والمولى
غائب لم تقبل بينتهم لخلوها عن الفائدة فان حقهم ثابت فى الكسب من غير بينة والعبد
ليس بخصم فى حق الرقبة فلولم تقم البينة على الاذن وأقر به العبد يبع مافى يده أيضا ولم
تبع رقبته لان الخصم في الرقبة المولى واقرار العبد ليس بحجة على المولى فان حضر مولاه
بعد ماباع القاضي ما فى يده فقضاه الغرماء فأنكر أن يكون أذن له فى التجارة فان القاضى
يسأل الغرماء البينة على الاذن من المولى لانهم يدعون عليه الاذن العارض فلا بد أن يقيم
البينة عليه فان أقاموها والا ردوا ما أخذوه فان قيل فأين ذهب قولكم انهم يستحقون ما فى
يده باعتبار الظاهر ٭قلنا نعم ولكن هذا الاستحقاق انما يكون فى حق من لم يثبت له حقيقة
الاستحقاق بعد ذلك قبل أن يحضر المولى لان الملك فى رقبته للمولى لا يثبت حقيقة ما لم
يحضر فيصدقه في ذلك (ألا ترى) أنه لو حضر وقال هو حر أوملك فلان لغيره لم يكن له
فى كسبه سبب الاستحقاق حقيقة فأما بعد ما حضر وادعى رقبته فقد ظهر استحقاقه حقيقة
لكسبه فيسقط اعتبار هذا الظاهر بعد هذا ويحتاج الغرماء الى اثبات السبب الموجب
للاستحقاق لهم فى كسبه ورقبته على المولى وذلك الاذن فاذا لم يقيموا البينة على ذلك لزمهم
رد ما أخذوا واذا اشترى العبد من رجل متاعا فقال الرجل للعبد أنت محجور عليك فلا
أدفع اليك ما اشتريت منى وقال العبد أنا مأذون لى فالقول في ذلك قول العبد لان معاملة
الرجل معه اقرار منه بصحة المعاملة وكونه مأذونا له فى التجارة فانه لايحل للرجل أن
يعامل عبد الغير الا أن يكون مأذونا له فهو فى قوله أنت محجور عليك مناقض فى كلامه
ساع فى نقض ما تم به فلا يقبل قوله ولا يمين على العبد لان اليمين تنبنى على صحة الدعوى
ودعوى الحجر باطلة للتناقض وكذلك لو أقام البينة على ذلك لم يقبل منه ويجبر على دفع
ماباع وأخذ الثمن منه كما التزمه بالبيع وكذلك لو كان العبد هو البائع فقال المشترى أنت

محجور عليك وقال العبد أنا مأذون لي فالقول قول العبد لما بينا ويجبر المشتري على أخذ ما اشترى ودفع الثمن ولا يمين على العبد ولا تقبل بينة المشتري على انه محجور عليه ولا على اقرار العبد به عند غير القاضي أنه محجور عليه لانه مناقض في هذه الدعوى لانه قد تقدم منه الاقرار بانه مأذون له وان أقر العبد بذلك عند القاضي رد البيع لان المشتري وان كان مناقضا فقد صدقه خصمه والمناقض اذا صدقه خصمه يقبل قوله*يوضحه ان تصادقهما على انه محجور عليه اقرار منهما ببطلان البيع ولو تقايلا البيع عن تراض جاز فان حضر المولى بعد ذلك فقال كنت أذنت له في التجارة جاز النقض الذي كان فيما بين البائع والمشتري ولم يلتفت الى قول المولى لان تصادقهما على بطلان البيع بمنزلة الاقالة منهما والاقالة من العبد المأذون صحيحة وكذلك اذا قال لم آذن له ولكن أجزت بيعه لم يبطل ذلك النقض لان تصادقهما على بطلان البيع يوجب انتفاء البيع مأذونا كان أو غير مأذون والاجازة انما تلحق البيع الموقوف دون المنتقض ولو لم يحكم القاضي بنقض البيع حتى حضر المولى فقال كنت أذنت له أو قال لم آذن له ولكني أجزت البيع جاز ذلك البيع لانهما لو كانا متناقضين في كلامهما فبنفس التكلم لا ينتقض البيع منهما مالم يتأكد ذلك بقضاء القاضي فاذا كان البيع قائما قبل أن يحكم القاضي بنقضه لحقه الاجازة من جهة المولى وينفذ باقراره بانه كان مأذونا وهذا لانهما ينكران أصل جواز البيع وانما يجعل ذلك عبارة عن نقض البيع بنوع اجتهاد فاما في الحقيقة فنقض الشئ تصرف فيه بعد صحته وانكار الشئ من الاصل لا يكون تصرفا فيه بالنقض بعد صحته كما أن انكار الزوج النكاح لا يكون اقرارا بالطلاق فاذا كان مجتهدا فيه لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضي ولو باع العبد متاعا لرجل ثم قال هذا الذي بعتك لمولاي لم يأذن لي في بيعه وأنا محجور علي وقال المشتري كذبت وأنت مأذون لك فالقول قول المشتري لان اقدامهما على البيع اقرار منهما بصحته فلا يقبل قول من يدعي بطلانه بعد ذلك وكذلك لو كان العبد هو المشتري ثم قال أنا محجور علي لم يصدق ويجبر على دفع الثمن فان حضر المولى وقال لم آذن له في شئ فالقول قوله ويرد البيع والشراء لان الاذن مدعي على المولى وهو ينكر وكذلك لو أن عبدا ابتاع من عبد شيأ فقال أحدهما أنا محجور علي وقال الآخر أنا وأنت مأذون لنا فالقول قول الذي يدعي منهما الجواز للبيع والشراء لوجود الاقرار من صاحبه بذلك ولا يمين عليه ولا تقبل بينة الآخر بالحجر ولا على اقراره به عند غير القاضي لكونه

مناقضا فى دعواه ولو أقر بذلك عند القاضى أخذ بذلك وأبطل البيع بينهما لتصادقهما على بطلان البيع واذا اشترى الرجل وباع ولا يدري أحر هو أو عبد فلحقه دين كثير ثم قال أنا عبد فلان وصدقه فلان وقال هو عبدى محجور عليه وقال الغرماء هو حر فالدين لازم للعبد يباع به الا أن يفديه مولاه لان الظاهر من حال مجهول الحال الحرية وقد ثبت للغرماء حق مطالبته بديونهم فى الحال فهو اذا أقر بالرق وصدقه المولى فقد زعما ان حق الغرماء متأخر الى ما بعد عتقه وذلك غير مقبول منهما فى حق الغرماء كما لو ادعى المديون أجلا فى الدين ثم ليس من ضرورة ثبوت الرق باقراره ان تتأخر ديونهم الى مابعد العتق بل يجوز أن يكون مطالبا بالدين فى الحال وان كان رقيقا كالعبد المأذون أو المحجور فى دين الاستهلاك فهو نظير مجهولة الحال اذا أقرت بالرق لا يقبل اقرارها فى ابطال النكاح لهذا المعنى واذا بقى مطالبا فى الحال بالدين وهو رقيق بيع فيه الا أن يفديه مولاه لانه ظهر وجوب هذا الدين فى حق المولى والدين لا يجب على العبد الا شاغلا مالية رقبته ولو جنى عبده جناية باقرار أو بينة ثم قال أنا عبد فلان فصدقه فلان بذلك وقال ولى الجناية بل هو حر فهو عبد لفلان ولا حق لاصحاب الجناية فى رقبته لانهم ينكرون تعلق الجناية برقبته ويزعمون ان حقهم على عاقلته ولا يعرف له عاقلة ثم بين ثبوت الرق باقراره ووجوب ارش الجناية على عاقلته منافاة وبين حريته كما زعموا واستحقاق رقبته بالجناية منافاة والمتنافيان لا يجتمعان واقرار صاحب الحق معتبر فى حقه لا محالة فاذا أقر أنه حر لم يكن له على أخذ الرقبة سبيل بخلاف الاول فالدين هناك واجب عليه حرا كان أو عبدا الا أنه اذا ثبت رقه يستوفى الدين من مالية رقبته أو من كسبه وقد ثبت رقه باقراره وكذلك عبد مأذون عليه دين فقال غرماؤه لمولاه قد أعتقته وقال المولى لم أعتقه فان العبد يباع للغرماء لانهم يدعون العتق والضمان على المولى والمولى منكر فاذا لم يثبت عتقه بقى مستحق البيع فى الدين كما كان ولو كان جنى جناية فقال أصحاب الجناية للمولى قد أعتقته وقال المولى لم أعتقه فالعبد عبد المولى على حاله لانكاره العتق ولا شئ لاصحاب الجناية لانهم يزعمون أنه لم يبق لهم حق قبل العبد وانما حقهم قبل المولى وهو الفداء اذا كان عالما والقيمة بالاستهلاك اذا لم يكن عالما ولا يستحقون ذلك على المولى الا باقامة البينة على العتق وسقط حقهم عن العبد لاقرارهم بانه لاحق لهم فى رقبته بخلاف الدين فهناك ما أقروا بسقوط حقهم عن ذمة العبد بالعتق (ألا ترى) ان ما ادعوا

من العتق لو كان ظاهرا بقي الدين بعده في ذمة العبد وللغرماء أن يطالبوه بجميع ذلك وفي الجناية لو كان العتق ظاهرا فرغ به العبد من الجناية فلا يكون للاولياء عليه سبيل بعد ذلك فكذلك اذا ثبت ذلك في حق الاولياء باقرارهم والله أعلم

باب اقرار العبد المأذون بالدين

(قال رحمه الله) واذا أقر المأذون بالدين من غصب أو غيره لزمه صدقه المولى أو لم يصدقه لان الغصب يوجب الملك في المضمون عند أداء الضمان فالضمان الواجب به من جنس ضمان التجارة واقرار المأذون بمثله صحيح ولهذا لو أقر به أحد المتفاوضين كان شريكه مطالبا وكذلك لو أقر انه اشترى جارية فوطئها فوجوب العقر هنا باعتبار الشراء لولاه لكان الواجب الحد وكذلك لو غصب جارية بكرا فافتضها رجل في يده ثم هرب كان لمولاه أن يأخذ العبد بعقرها لان الفائت بالافتضاض جزء من ماليتها وهي مضمونة على العبد بجميع أجزائها فاذا فات جزء منها في ضمانه كان عليه بدل ذلك الجزء وهو مؤاخذ به في الحال اما لانه ضمان غصب والعبد مؤاخذ بضمان الغصب في الحال مأذونا كان أو محجورا أو لان هذا من جنس ضمان التجارة ولو أقر العبد انه وطئ جارية هذا الرجل بنكاح بغير اذن مولاه فافتضها لم يصدق لانه ليس من التجارة ولهذا لو أقر به أحد المتفاوضين لم يلزم شريكه فان صدقه مولاه بذلك بدئ بدين الغرماء لان تصديق المولى في حق الغرماء ليس بحجة فوجوده كعدمه فان بقي شئ أخذه مولى الجارية من عقرها لان الباقي حق مولى العبد وتصديق مولى العبد في حقه معتبر ولو كان هذا السبب معاينا كان لمولى الجارية أن يأخذ عقرها من كسبه في الحال فكذا اذا ثبت بتصادقهما عليه ولو تزوج العبد المأذون وعليه دين امرأة باذن مولاه كانت المرأة أسوة الغرماء بمهرها وبما يجب لها من النفقة وهذا لان النكاح باذن المولى صحيح مع قيام الدين عليه فان الدين لا يزيل ملكه عن رقبته وانما تثبت ولاية التزويج باعتبار ملكه ثم في النكاح منفعة الغرماء لانه يستعف به والمرأة تعينه على الاكتساب لقضاء الدين فظهر وجوب الدين بهذا السبب في حق الغرماء فلهذا كانت المرأة أسوة الغرماء بمهرها ونفقتها ولو كان العبد أقر انه وطئها بنكاح وجحد المولى أن يكون أذن له في ذلك لم يؤخذ بالمهر حتى يعتق لان انفكاك الحجر عنه في التجارة والنكاح ليس بتجارة فالمأذون

فيه والمحجور سواء ولو أقر المحجور بذلك وكذبه المولى لم يؤاخذ بشئ حتى يعتق وكذلك لو أقر انه وطئ أمة بنكاح فافتضها باذن مولاه أو بغير اذن مولاه ومولاه يجحد ذلك فاقراره بهذا لا يكون حجة على المولى ولا يظهر الدين به فى حق المولى لانه لولا النكاح لكان الواجب عليه الحد سواء كانت الموطوءة حرة أو أمة فلهذا لا يطالب بشئ حتى يعتق وكذلك لو أقر انه افتضها باصبعه غاصبا كان اقراره باطلا فى قياس قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه بمنزلة الجناية فانه اقرار باتلاف جزء من الآدمى فهو كاقراره بقطع يدها أو رجلها وفى قول أبى يوسف رحمه الله اقراره جائز ويضرب مولاها بمهرها مع الغرماء لانه اقرار بدين الاستهلاك والفائت بهذا الفعل جزء من المالية (ألا ترى) أن هذا السبب لو كان معاينا يباع ولا يدفع به واقرار المأذون بدين الاستهلاك صحيح فى مزاحمة الغرماء وفى حق المولى وقد بينا المسئلة فى كتاب الاقرار فان كان أقر انه غصبها ثم افتضها باصبعه فان اختار المقر له التضمين بالغصب كان الاقرار صحيحا لان ضمان الغصب من جنس ضمان التجارة فالاقرار به صحيح ويجعل فى الحكم كان غيره فعل بها ذلك فى ضمان العبد وان اختار التضمين بالافتضاض فهو على الخلاف عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله الاقرار باطل وعند أبى يوسف رحمه الله هو صحيح كما بينا واذا كان على المأذون دين كثير فاقر بدين لزمه ذلك وتحاصموا فيه لانه مطلق التصرف مادام مأذونا وان لحقه الدين فاقراره يكون حجة بمنزلة البينة فى اثبات المزاحمة للمقر له مع سائر الغرماء وهذا لان الاقرارين متى جمعهما حالة واحدة يجعلان كأنهما كانا معا وكما وجب تصحيح اقرار المأذون فى حق المولى لحاجته الى ذلك فى تجارته يجب تصحيحه فى حق غرمائه لان الناس اذا علموا أن اقراره لهم لا يصح بعد لحوق الدين تحرزوا عن معاملته ولو أقر بشئ بعينه فى يديه انه لفلان غصبه منه أو أودعه اياه وعليه دين كثير بدئ بالذى أقر بعينه لان اقراره بالعين صحيح مادام مأذونا ويكون الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة وبين أن المقر به ليس من كسبه فلا يتعلق به حق غرمائه وان أتى ذلك على ما فى يده ولو أقر بعبد فى يده انه ابن فلان أودعه اياه أو قال هو حر لم يملك فالقول قوله لانه نفى ملكه عن هذا العين ولم يظهر له فيه سبب الملك فان الظاهر كونه فى يده واليد فى الآدمى لا تكون دليل الملك (ألا ترى) ان من فى يده لو ادعى ذلك وقال لست بملك له بل أنا حر كان القول قوله ولا سبيل للغرماء عليه فكذلك اذا أقر به المأذون ولو اشترى المأذون من رجل عبدا ونقده الثمن وعليه دين أو لا دين عليه ثم أقر أن

البائع أعتق هذا العبد قبل أن يبيعه اياه وانه حر الاصل وأنكر البائع ذلك فالعبد مملوك على حاله لان سبب الملك للمأذون فيه قد ظهر وهو شراؤه وانقياد العبد له عند الشراء اقرار منه بانه مملوك حتى لو ادعى بعد ذلك أنه حر الاصل وان البائع أعتقه لم يقبل قوله فيه الا بحجة فاقرار المأذون بذلك بعد ظهور سبب الملك له فيه مع انكار البائع بمنزلة اعتاقه اياه والمأذون لا يملك الاعتاق فلا يقبل قوله فيما يوجب العتاق له لان كل واحد من الكلامين ابطال للملك بعد ظهوره في المحل بظهور سببه بخلاف الاول فالذي ظهر للمأذون هناك اليد في العبد وهو ليس بدليل الملك فيكون كلامه انكارا لتملكه لا ابطالا للملك الثابت فيه وكذلك لو أقر بالتدبير من البائع أو كانت جارية فأقر بولادتها من البائع لان التدبير والاستيلاد يوجب حق العتق للمملوك والعبد ليس من أهل ايجابه فلا يصح اقراره به لحقيقة العتق فان صدقه البائع انتقض البيع بينهما ورجع بالثمن عليه لانهما تصادقا أن البيع كان باطلا بينهما وهما يملكان نقض البيع باتفاقهما بالاقالة فيعمل بعد تصادقهما على بطلانه ويرجع العبد بالثمن عليه والحرية أو حق الحرية يثبت للمملوك بعد تصديق البائع من جهته والبائع أهل لايجاب ذلك بان يشتريه من العبد ثم يعتقه بخلاف الاول فهناك البائع منكر والبيع بينهما صحيح باعتبار الظاهر فلو ثبتت الحرية أو حقها للمملوك فانما تثبت من جهة المأذون وهو ليس بأهل لذلك ولو أقر المأذون أن البائع كان باعه من فلان قبل أن يبيعه منه وقبضه فلان منه ونقده الثمن وجاء فلان يدعي ذلك فهو مصدق على ذلك ويدفع العبد الى المقر له لان كلامه اقرار بالملك في العبد للمقر له وهو من أهل أن يوجب الملك له فيه بطريق التجارة فيكون قوله مقبولا في الاقرار بالملك له وانما يثبت الملك للمقر له ههنا من جهة العبد بمنزلة ما لو أقر له بالملك مطلقا بخلاف الاول فكلامه هناك ابطال للملك والعبد ليس من أهله ثم لا يرجع على البائع بالثمن الا ببينة يقيمها على ما ادعى أو يقر البائع به أو يأبى اليمين لان اقراره ليس بحجة على البائع والبائع مستحق الثمن باعتبار صحة البيع ظاهرا فلا يبطل استحقاقه الا بالبينة أو باقراره أو بما يقوم مقام اقراره وهو النكول *فان قيل كيف تقبل البينة من المأذون أو يحلف البائع على دعواه وهو مناقض في هذه الدعوى لان اقدامه على الشراء اقرار منه بالملك لبائعه وبصحة البيع فقوله بعد ذلك بخلافه يكون مناقضا *قلنا لا كذلك بل هذا اقرار منه ان البائع بسبيل من بيعه لانه وكيل المشتري أو بائع له بغير أمر المشتري على أن يجيزه المشتري فاذا أبى أن يجيزه كان له أن يرجع بالثمن عليه فلهذا قبلنا بينته على

ذلك وحلفنا البائع لانه ادعي عليه مالو أقر به لزمه فاذا أنكر استحلفه عليه ولو باع العبد جارية من رجل وقبضها ذلك الرجل بمحضر من الجارية ولا يدري ما حالها فادعي رجل انها ابنته وصدقه بذلك المشترى والعبد فالجارية ابنة الرجل وترد اليه ولا ينتقض البيع فيما بينهما لانها مملوكة للمشترى بما جرى من البيع بينه وبين العبد وقد أقر انها حرة بنت المدعي واقراره بذلك صحيح فى ملكه لانه يملك ايجاب الحرية فيها من قبله فيصح الاقرار به أيضا ولا ينتقض البيع فيما بينهما لان المأذون قد استحق الثمن عليه فلا يقبل قوله فى ابطال ملكه عن الثمن من غير أن يعود اليه بمقابلته شئ وهذا لان الجارية لما انقادت للبيع والتسليم فذلك اقرار منها انها كانت مملوكة للعبد حتى لو ادعت الحرية بعد ذلك لا تقبل قولها الا بحجة فاقرار العبد بعد ذلك انها كانت حرة الاصل يكون ابطالا للملك الثابت فيها ظاهرا وقوله فى ذلك غير مقبول وليس من ضرورة ثبوت النسب والحرية لها بتصديق المشترى رجوعه على العبد بالثمن ولو كان اشتراها من رجل وقبضها منه فأقر البائع بذلك أيضا انتقضت البيوع كلها ويرجعوا بالثمن لان بائعها من العبد أهل لايجاب الحرية لها فى ملكه فيصح اقراره بحريتها ويكون هذا تصادقا منه على بطلان البيع جميعا وهم متمكنون من ذلك بنقض البيعين بالاقالة فيعمل تصادقهم على ابطالها ويرجع بالثمن بعضهم على البعض بخلاف الاول فهناك لو عمل تصديق العبد كانت الحرية لها من جهته وكسب المأذون لا يحتمل ذلك ولو كان المأذون اشتراها من رجل بمحضر منها وقبضها وهي ساكتة لا تنكر ثم باعها من رجل وقبض الثمن ثم ادعى أجنبي أنها ابنته وصدقه فى ذلك المأذون والجارية والمشترى وأنكر ذلك البائع من العبد فالجارية حرة بنت الذى ادعاها باقرار المشترى ولا يبطل البيع الذى كان بين العبد وبين المشترى الآخر لما بينا أن المشترى من العبد يملك ايجاب الحرية فيها فيعمل تصديقه للاجنبي فى ملكه والعبد لا يملك ذلك فى كسبه فلا يعمل تصديقه فى ذلك وكذلك لو ادعي المشترى الآخر ان الذى باعها من العبد كان أعتقها قبل أن يبيعها أو دبرها أو ولدت وصدقه العبد بذلك فاقرار المشترى من العبد بذلك صحيح لتمكنه من ايجاب الحرية أو حق الحرية لها وتصديق العبد اياه بذلك باطل فان كان أقر بالحرية فهى حرة موقوفة الولاء لان المشترى ينفى ولاءها عن نفسه ويزعم ان البائع الاول أعتقها وهو منكر لذلك فتكون موقوفة الولاء ولو كان أقر فيها بتدبير أو ولادة فهى موقوفة فى ملك المشترى الآخر فاذا مات البائع الاول عتقت لان المشترى

الآخر مقر بأن عتقها تعلق بموت البائع الاول والبائع الاول مقر أن اقرار المشترى الآخر فيها نافذ لانها مملوكة له ولا يرجع بالثمن على العبد حتى يعتق فيرجع به عليه حينئذ لانه بالتصديق صار مقرا بوجوب رد الثمن عليه ولكن لم يصح اقراره بهذا مع قيام الرق لحق مولاه وغرمائه فاذا زال ذلك بالعتق كان مأخوذا به كما لو أقر بكفالة أو مهر وكذلك لو كان المأذون منكرا لجميع ذلك الا أنه لا يرجع عليه بالثمن في هذا الفصل بعد العتق أيضا لان المشترى يدعي وجوب رد الثمن عليه وهو منكر لذلك فلم يثبت المشترى دعواه بالحجة لا يرجع عليه بخلاف الاول فهناك العبد مصدق له مقر بوجوب رد الثمن عليه بسبب لا يحتمل الفسخ فيجعل كالمجدد للاقرار به بعد العتق فيرجع عليه بالثمن ولو كان المشترى الآخر ادعى ان الذى باعها من العبد كان كاتبها قبل أن يبيعها وصدقه المأذون فى ذلك أو كذبه وادعت الامة ذلك لم تكن مكاتبة وهى أمة للمشترى يبيعها ان شاء لان الكتابة تحتمل الفسخ وقد عجزت هى عن أداء بدل الكتابة بجهالة من يؤدى البدل اليه لان المشترى الآخر يزعم أنها مكاتبة للبائع الاول وأنه لا ينفعها دفع البدل اليه والبائع الاول ينكر ذلك ويزعم أنها مكاتبة للمشترى الآخر باقراره فصارت كما لو عجزت عن أداء البدل لعدم ما تؤدى البدل به فى يدها وذلك موجب انفساخ الكتابة فاذا انفسخت كانت أمة فللمشترى بيعها ان شاء وان كان على المأذون دين فأقر بشئ فى يده أنه وديعة لمولاه أو لابن مولاه أو لابيه أو لعبده تاجر عليه دين أو لا دين عليه أو لمكاتب مولاه أو لام ولده فاقراره لمولاه ولمكاتبه وعبده وأم ولده باطل لان حق غرمائه تعلق بكسبه والمولى يخلفه فى كسبه خلافة الوارث المورث فكما أن اقرار المريض لوارثه أو لعبده أو لمكاتبه لا يصح لكونه متهما فى ذلك فكذلك اقرار العبد لمولاه لان سبب التهمة بينهما قائم وكذلك لعبد مولاه أو لام ولده فان كسبهما لمولاه وكذلك اقراره لمكاتب مولاه لان للمولى فى كسب المكاتب حق الملك فأما اقراره لابن مولاه أو لابيه فجائز لانه ليس للمولى فى ملكهما ملك ولا حق ملك (ألا ترى) أن المريض اذا أقر لابى وارثه أو لابن وارثه جاز اقراره لهذا المعنى واذا صح الاقرار صار المقر به بعينه ملكا للمقر له فلا يتعلق به حق غرمائه كما لو أقر به لاجنبي ولو لم يكن على العبد دين كان اقراره جائزا فى ذلك كله لانه لا تهمة في اقراره فانه لا حق لاحد فى كسبه وان لحقه دين بعد ذلك لا يبطل حكم ذلك الاقرار بمنزلة الصحيح اذا أقر بدين لوارثه ثم مرض ومات فاقراره يكون صحيحا وان كان

أقر بدين لاحد منهم ثم لحقه دين بعد ذلك لم يكن للمقر له شئ ان كان هو المولى أو أم ولده أو عبده الذى لا دين عليه لان المولى لا يستوجب على عبده دينا فاقراره له ما كان ملزما اياه شيأ بخلاف اقراره له بالعين فقد يجوز أن يكون للمولى عين فى يد عبده وأم ولده وعبده الذى لا دين عليه كسبهما للمولى فالاقرار لهما كالاقرار للمولى فان كان عليه دين أو كان أقر لمكاتب مولاه أو لابنه ثم لحقه دين اشتركوا فى ذلك لان المقر له ههنا ممن يستوجب الدين على العبد وقد صح اقراره له لانتفاء التهمة حين لم يتعلق حق أحدهما بماله فهو كما لو أقر لاجنبي ثم لحقه دين آخر فيشتركون فى كسبه واذا أقر المأذون لابنه وهو حر أو لابنه أو لزوجته وهى حرة أو لمكاتب ابنه أو لعبد ابنه وعليه دين أو لا دين عليه وعلى المأذون دين أو لا دين عليه فاقراره لهؤلاء باطل فى قول أبى حنيفة وفى قولهما اقراره لهؤلاء جائز ويشاركون الغرماء فى كسبه وهذا لان كسب المأذون فيه حق غرمائه أو حق مولاه واقراره عند أبى حنيفة لمن لا تقبل شهادته فى حق الغير باطل لو كان حرا فكذلك اذا كان عبدا وفى قولهما اقراره لهؤلاء جائز بمنزلة اقراره لاخيه وأصل المسئلة فى اقرار أحد المتفاوضين لابيه أو لابنه بدين أو وديعة لانه لا يجوز على شريكه فى قول أبى حنيفة رحمه الله وهو جائز فى قولهما وقد بيناه فى كتاب الاقرار والشركة أو هو بناء على بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له بمثل القيمة أو بالمحاباة وقد بيناه فى كتاب البيوع واذا كان على العبد المأذون دين فأذن لجارية له فى التجارة فلحقها دين ثم أقرت له بوديعة فى يدها لم تصدق على ذلك لان المأذون فى حقها بمنزلة المولى فى حق المأذون وقد بينا أن اقرار المأذون المديون لمولاه بعين فى يده غير صحيح فكذلك اقرارها ولانها مملوكة للمولى اذا لم يكن على المأذون دين بالاتفاق فاقرارها له بالوديعة اقرار لعبد مولاها واقرار المأذون لعبد مولاه باطل وان أقر العبد لها بوديعة فى يده صدق على ذلك بمنزلة اقرار المولى لعبده بعين فى يده فانه يكون صحيحا ويستوى ان كان على المأذون دين أو لم يكن فتكون هى أحق به من الغرماء* فان قيل هى مملوكة للمولى المأذون فاقراره لها كاقراره لامة مولاه فينبغى أن لا يصح اذا كان على المأذون دين* قلنا نعم ولكن ان صح لم يكن عليها دين فجميع ما أقر لها به قد يعود اليه ويكون مصروفا الى غرمائه كسائر اكسابها فلا يكون فى هذا الاقرار ابطال حق الغرماء عن شئ مما تعلق حقهم به ولا ابطال حق المولى بخلاف اقراره لامة مولاه فليست من كسبه لان فيه ابطال حق الغرماء عما أقر به لها وان كان

عليها دين فاقراره لهـا يكون اقرارا لغرمائها واقرار المأذون لغرمائها صحيح لانهم منه بمنزلة الاجانب فلهذا جاز اقراره لها بخلاف اقرارها لانه اذا صح اقرارها له يخرج المقر به من أن يكون كسبا لها ويبطل حق غرمائها عنه فلهذا لا يحكم بصحته وكذلك ان أقر لها بدين الا أن في الاقرار بالدين هي تشارك غرماء المأذون في كسبه وفي الاقرار بالعين هي أولى بالعين من غرماء المأذون فان كان بعض غرمائها مكاتبا للمولى أو عبدا مأذونا له في التجارة وعليه دين فان كان العبد المقر لا دين عليه فاقراره لها بالدين والوديعة صحيح بمنزلة اقراره بذلك لغرمائها وان كان عليـه دين فاقراره لها باطل لانه لو جاز ذلك شارك المكاتب والعبد بدينهما سائر غرمائه فيه واقراره لمكاتب مولاه أو لعبد مولاه باطل اذا كان عليه دين فكذلك اقراره بمـا يوجب الشركة لها يكون باطلا (ألا ترى) أن رجلا لو مات وعليه دين لقوم شئ ثم حضر رجل آخر الموت فأقر للميت بوديعة ألف درهم في يده أو بدين ثم مات وبعض غرماء الميت الاول أحد ورثة الآخر كان اقراره باطلا لانه لو صح اقراره ثبتت لوارثه الشركة في المقر به ولو كان بعض غرماء الجارية أبا للمولى أو ابنه فأقر لها العبد بوديعة أو دين وعلى العبد دين فاقراره جائز لان اقرار المأذون لاب مولاه أو ابنه بالدين والعين صحيح فكذلك اقراره بما تثبت فيه الشركة لها ولو كان بعض غرمائها أب العبد أو ابنه وعلى العبد دين أولا دين عليه فاقراره في قياس قول أبي حنيفة باطل وهو جائز في قولهما وهذا بناء على الاول في انه لو أقر لابيه أو لابنه بدين أو عين لم يجز عند أبي حنيفة فكذلك اقراره بما يوجب الشركة لها في المقر به وكذلك لو كان بعض غرمائها مكاتبا لابي العبد المأذون أو لابنه ولو كان بعض غرمائها أخا للعبـد كان اقراره لها جائزا لانه لا تهمة في اقراره لاخته فكذلك لا تهمة في اقراره لها وان كان يثبت فيه الشركة لاخته واذا أقر المأذون وعليه دين أو لا دين عليه بدين كان عليـه وهو محجور عليه من قرض أو غصب أو وديعة استهلكها فصدقه رب المال بذلك أو كذبه وقال ذلك بعد ما أذن لك مولاك في التجارة فالقول قول المقر له والمال لازم للعبد اذا لم يصدقه المقر له انه كان في حالة الحجر لانه من أهل التزام المال بالاقرار في الحال وقد أضاف الاقرار الى حالة لا تنافي وجوب المال عليه فان المال بهذه الاسباب يجب على المحجور عليه وان تأخر الى عتقه فلم يكن هو في هذه الاضافة منكرا وجوب المال عليه بل هو مدع أجلا فيه الى وقت عتقه فان صـدقه المقر له بذلك لم يؤخذ بشئ منه حتى يعتق الا بالغصب

خاصة دضمان النصب يلزمه فى الحال وان كدبه المقر له أخذ بالمال فى الحال لان مادعى من الاجل لم يثبت عند تكذيب المقر له فكانه ادعي الاجل الى شهر فى دين أقر به مطلقا وقيل فى القرض والوديعة انى استهلكها هذا الجواب على قول أبى حنيفة ومحمد فأما عند أبى يوسف فيؤاخذ به فى الحال وان صدقه كما فى الغصب وقد بينا المسئلة فى الوديعة وكذلك الصبي والمعتوه الذى يعقل البيع والشراء وقد أذن له فى التجارة فيقر بنحو ذلك لان الاذن لهما فى التجارة صحيح واقرارهما بعد الاذن نافذ كاقرار العبد وكما ينفذ اقرارهما بعد البلوغ عن عقل الا أنهما لا يؤاخذان بالقرض والوديعة المستهلكة اذا صدقهما المقر له فى ذلك بعد الكبر والافاقة لان الثابت باقرارهما كالثابت بالمعاينة وقد طعن عيسى رحمه الله فى مسئلة الصبي فقال هذا فى قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف صحيح وهو خطأ في قول محمد على قياس مسئلة الاقرار اذا أسلم حربى ثم قال لرجل غصبتك ألف درهم فى دار الحرب وأنا حربى فاستهلكتها وقال الرجل غصبتها فى دار الاسلام فالقول قول الحربى فى قول محمد وكذلك اذا قال المولى لمعتقه أخذت منك ألف درهم فى حال ما كنت عبدى فاستهلكتها وقال العبد بل أخذتها بعد العتق فالقول قول المولى عند محمد لانه ينكر وجوب الضمان عليه أصلا باضافته الاقرار الى الحالة التى أضاف اليها فكذلك الصبي والمعتوه فانهما ينكران وجوب المال عليهما أصلا بالاضافة الى حالة الحجر فينبغى أن لا يجب المال عليهما عند محمد وان كذبهما المقر له فى الاضافة ولكنا نقول الاصح أن محمدا رحمه الله يفرق بين هذه الفصول فان فى مسئلة الحربى لا يجب عليه رد ما أخذه حال كونه حربيا وان كان غاصبا ذلك وكذلك في مسئلة المولى لا يلزمه رد ما أخذه من العبد فى حال قيام رقه وان كان غاصبا ذلك فانما أقر بمال لو علم صدقه لم يجب عليه رده قبل تبدل الحال فلا يكون اقراره ملزما شيأ والصبي أقر بما كان يجب رده لو كان معلوما حال قيام عينه لان ما استقرضه الصبي أو أخذه وديعة يجب رده مادام قائما بعينه فلا يخرج اقراره بهذه الاضافة من أن يكون ملتزما فى الاصل فلهذا يلزمه الضمان اذا كذبه المقر له فى الاضافة كما فى فصل العبد فان أقاما البينة انهما فعلا ذلك قبل أن يؤذن لهما فى التجارة وأقام المقر له البينة أنهما فعلا ذلك بعد ما أذن لهما فى التجارة فالبينة بينة المقر له لان فى بينته الزام المال والبينات لذلك شرعت ولانه أثبت بقاء العين فى يدهما بعد ما أذن لهما فى التجارة وذلك يدفع بينتهما على استهلاك العين قبل ان يؤذن لهما فى التجارة فلهذا كان القول قوله والبينة بينته واذا أذن لعبده فى التجارة ثم حجر عليه

ثم أذن له بعد ذلك ثم أقر انه كان استقرض من هذا الرجل ألف درهم في حال اذنه الاول وقبضها منه أو أنه كان استودعه في حال اذنه الاول ألف درهم فاستهلكها أو ما أشبه ذلك فصدقه رب المال أو كذبه فالمال لازم للعبد في الوجوه كلها ويحاص به غرماءه المعروفين لانه أقر وهو من أهل التزام المال بالاقرار في الحال وأضاف الاقرار الى حالة لا تنافي وجوب الضمان عليه بذلك السبب في الحال فهو بمنزلة اقراره بالدين مطلقا في المحاصة مع الغرماء فكذلك الصبي والمعتوه في نحو هذا بخلاف الاول فهناك أضاف الاقرار الى حالة تنافي وجوب المال بذلك السبب على الصبي والمعتوه أصلا وعلى العبد مالم يعتق فلهذا فرقنا بين تصديق المقر له في ذلك وتكذيبه هناك وسوينا بينهما ههنا ولو أذن لعبده في التجارة ثم حجر عليه فأقر بعد الحجر بغصب اغتصبه في حال اذنه أو بقرض أو بوديعة أو مضاربة استهلكها في حال اذنه فكذبه المولى ولا مال في يد العبد لم يصدق حتى يعتق لانه حين أقر فهو محجور عن الاقرار واقراره ليس بحجة في حق المولي فلا يثبت به الدين في حق المولى اذا كذبه ولكن اقراره حجة في حق نفسه فاذا سقط حق المولى عنه بالعتق كان مؤاخذا به فان لم يعتق حتى أذن له المولى مرة أخرى سأله القاضي عما كان أقر به فان أقر به بعد الاذن الاخير أخذ به لان اقراره الاول في حالة الحجر كالمعدوم في حق المولى فكأنه ما أقر به حتى الآن وهو منفك الحجر عنه حين أقر به الآن وان أنكر ذلك أو قال لم يكن اقراري ذلك بحق وان كنت أقررت به في تلك الحالة لم يؤخذ به لانه لم يوجد بعد انفكاك الحجر منه اقرار ملزم في حق المولى واقراره في حالة الحجر مما كان ملزما في حق المولى فأكثر ما فيه انه ظهر ذلك بقوله الآن ولو كان ظاهرا عند القاضي بأن كان في مجلسه في حالة الحجر لم يؤاخذ به في الاذن الآخر مالم يعتق فكذلك اذا ظهر بقوله الآن والصبي والمعتوه في ذلك كالعبد ولو لم يكن أقر في حال حجره ولكن أقر في حال اذنه الآخر انه كان قد أقر وهو محجور عليه انه غصب من هذا الرجل ألف درهم في حال اذنه الاول أو انه أخذ منه ألف درهم وديعة أو مضاربة فاستهلكها وصدقه رب المال بذلك لم يلزمه حتى يعتق لان بتصادقهما ظهر اقراره في حالة الحجر ولو كان اقراره في حالة الحجر معلوما للقاضي لم يقض عليه بشئ حتى يعتق فكذلك اذا ظهر ذلك بتصادقهما ولو قال المقر له قد أقررت لي بذلك في حال اذنك الاول أو قال في حال اذنك الآخر فالقول قول المقر له لما بينا ان العبد أضاف الاقرار

الى حال لاينافي التزام المال بالاقرار وان كان يتأخر الى العتق فكان مدعيا للاجل لامنكرا للمال فاذا كذبه المقر له فيما ادعي من الاجل أخذ بالمال في الحال وان أقاما البينة على ذلك فالبينة بينة المقر له أيضا لان في بينته اثبات الملك في الحال ولانه لامنافاة بين البينتين فيجعل كان الامرين كانا وكانه أقر بذلك قبل الحجر وأقر به بعد الحجر أو أقر به بعد الحجر وأقر به في الاذن الآخر أيضا ولو كان ذلك من الصبي والمعتوه لم يلزمهما ذلك باقرارهما كالزم العبد باقراره من غير بينة لانهما أضافا الاقرار الى حالة معهودة تنافي صحة اقرارهما أصلا فكانا منكرين للمال بخلاف العبد فهو اضافة الاقرار الى حالة الحجر وذلك لاينافي صحة الاقرار في حقه فان قامت البينة للمقر له على اقرارهما به في حالة الاذن الاول أو في حالة الاذن الآخر أخذا بذلك لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة واذا أذن لعبده في التجارة ثم حجر عليه ثم أذن له وفي يده ألف درهم يعلم انها كانت في حال الاذن الاول في يده فأقر أنها وديعة لفلان فهو مصدق في قول أبي حنيفة وكذلك لو أقر بالف في يده أنه غصبها من فلان في حالة الاذن الاول فهو مصدق في قول أبي حنيفة وقالا لايصدق العبد على الالف وهي للمولى ويتبع المقر له العبد بما أقر له به في رقبته فيبيعه فيه وكذلك لو أقر بها بعد مالحقه الدين في الاذن الثاني فالالف للمقر له في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما هي للمولى وأصل هذه المسئلة فيما اذا حجر المولى على عبده المأذون وفي يده مال فلم يأخذ المال من يده حتى أقر العبد بذلك المال بعينه لانسان أو أقر بدين له على نفسه فاقراره جائز عند أبي حنيفة وعندهما اقراره باطل وما في يده للمولى لان صحة اقراره في حق المولى باعتبار الاذن وقد ارتفع بالحجر فهو كما لو كان محجورا عليه في الاصل فاقر بعين في يده لانسان أو بدين وهناك اقراره في حق المولى باطل* يوضحه ان اقراره معتبر كسائر تصرفاته ولو أنشأ تصرفا آخر فيما في يده بعد الحجر لم ينفذ ذلك منه فكذلك اذا أقر به* يوضحه ان الحجر عليه لما كان منعا له من التجارة فيما في يده كان قائما مقام أخذ المال منه ولو أخذ المال منه لم يصح اقراره فيه بعد ذلك فكذلك اذا حجر عليه لان صحة اقراره لحاجته اليه في التجارة ولابي حنيفة حرفان أحدهما أن اقراره في هذا المال كان صحيحا في حال اذنه وانما كان يصح باعتبار يده على المال لاباعتبار كونه مأذونا (ألا ترى) انه لو أخذ المال منه ولم يحجر عليه لم يصح اقراره فيه بعد ذلك لانعدام يده فعرفنا ان صحة اقراره فيه بعد ذلك باعتبار يده ويده باقية بعد الحجر

عليه مالم يأخذ المال منه فيصح اقراره فيه كما قبل الحجر بخلاف مابعد أخذ المال منه والثانى أن بقاء يده على المال أثر ذلك الاذن وبقاء أثر الشئ كبقاء أصله فيما يرجع الى دفع الضرر كما ان بقاء المدة يجعل كبقاء أصل النكاح فى المنع لدفع الضرر وصحة اقرار المأذون بالدين والعين لدفع الضرر عن الذين يعاملون معه والحاجة الى دفع الضرر باقية بعد الحجر لانه لو لم يجز اقراره حجر المولى عليه أيضا اذا صار الكسب فى يده قبل أن يقر علما يه ثم لايصح اقراره فيتضرر به الغرماء فلدفع الضرر جعلنا بقاء أثر الاذن كبقاء أصله بخلاف مابعد أخذ المال منه لانه لم يبق هناك شئ من آثار ذلك الاذن وهذا على أصل أبى حنيفة مستمر فانه جعل السكر فى العصير بعد الشدة بمنزلة بقاء صفة الحلاوة فى اباحة شربه والدليل عليه ان العبد بعد الحجر عليه هو الخصم فى حقوق تجاراته حتى لو كان وجد المشترى منه بالمشترى عيبا كان له أن يخاصمه فيه كما قبل الحجر وصحة اقراره من حقوق تجاراته الا أنه لايبقى ذلك بعد أخذ المال منه لانه لو بقى كان كلامه استحقاقا للملك على المولى ابتداء وذلك لايجوز بعد الحجر فأما ما بقى الكسب فى يده فيكون اقراره فى المعنى انكارا لاستحقاق المولى الا أن يكون استحقاقا عليه ابتداء وبخلاف انشاء التجارة فان ذلك اثبات سبب الاستحقاق ابتداء على المولى وهو غير محتاج الى ذلك واقامة أثر الاذن مقام الاذن باعتبار الحاجة فلا يعدو موضعها اذا عرفنا هذا فنقول لا أثر للاذن الثانى فيما فى يده من المال مما علم انه كان فى الاذن الاول فيجعل وجوده كعدمه ولو لم يوجد كان الاقرار صحيحا عند أبى حنيفة فى استحقاق المقر له العين وعندهما يكون اقراره باطلا فكذلك بعد الاذن الثانى الا أن عندهما اقراره فى الاذن الثانى اقرار بوديعة مستهلكة فيكون اقرارا بالدين وهو لو أقر بدين اتبعه المقر له فى رقبته فباعه فيه فكذلك هنا واذا أذن لعبده فى التجارة فأقر انه كان أقر لهذا الرجل وهو محجور عليه بألف درهم وقال المقر له قد أقررت لى بعد الاذن فالقول قول المقر له لانه أضاف الاقرار الى حالة لاتنافى صحة اقراره فان اقرار العبد المحجور بالمال ملزم اياه بعد العتق ولو كان العبد صغيرا أو كان صغيرا حرا أو معتوها فأقروا بعد الاذن انهم قد أقروا له بذلك قبل الاذن كان القول قولهم لانهم أضافوا الاقرار الى حالة معهودة تنافى صحة اقرارهم أصلا فلم يكن كلامهم فى الحال اقرارا بشئ اعاه و بمنزلة قول أحدهم أقررت لك بألف قبل أن أولد أو قبل أن أخلق فلا يلزمه شئ وان كذبه المقر له فى الاضافة لانه منكر للمال فى الحقيقة والله أعلم بالصواب

باب اقرار المحجور عليه

(قال رحمه الله) وهذا الباب بناء على الخلافية التي بيناها اذا أقر العبد بعد الحجر عليه بدين أو عين قائمة فى يده مضمونة أو أمانة مستهلكة أو غير مستهلكة فانه يصدق فيما فى يده من المال عند أبي حنيفة ولا يصدق فى استهلاك رقبته بالاتفاق حتى اذا لم يف ما فى يده بما عليه لا تباع رقبته فيه لان القياس أن لا يصح رق بعد الحجر فى شئ مما فى يده ولكنه استحسن أبو حنيفة رحمه الله فأقام أثر الاذن مقام الاذن فى تصحيح اقراره وهذا الاثر فى المال الذي فى يده لا رقبته لانه لا يدله فى رقبته بعد الحجر ولو ادعي انسان رقبته لم يكن هو خصما له ولا كسبه مستفادا للمولى من جهتـه بشرط الفراغ من دينه ورقبته كانت للمولي قبل الاذن فعادت كما كانت وان كان عليه دين فى حال اذنه باقراره أو بينة كان ذلك الدين مقدما على ما أقر به بعد الحجر لان ذلك الدين لزمه حال الاطلاق فيكون سببه أقوى مما أقر به بعـد الحجر والضعيف لا يزاحم القوى كالدين المقر به فى المرض مع دين الصحة فى حق الحر وهـذا لان ما فى يديه من الكسب صار مستحقا للغرماء الذين وجبت ديونهم فى حال الاذن وهو غـير مصدق فى ابطال استحقاقهم فكذلك فى اثبات المزاحمة معهم وان لم يكن عليه دين ولم يقر بشئ حتى أخذ مولاه المال منـه أو باعه ثم أقر بشئ من ذلك لم يصـدق العبد فيه على شئ من ذلك المال أما اذا أخذ المال منه فلانه لم يبق أثر ذلك الاذن فى المال المأخوذ منه وأما اذا باع فلانه يحول الي ملك المشترى وذلك مفوت محل الاذن لان محله كان ملك الاذن واقامـة الاثر مقام الاصـل فى حال بقاء محل الاصل لا بعد فواته ولان صحة اقراره قبل البيع باعتبار أنه هو الخصم فى بقاء تجارته وقد انعدم ذلك بالبيع حتى لا يكون لاحد ممن عامله أن يخاصمه بعد ما باعه المولي فى عيب ولا غيره فلا يصح اقراره بعد ذلك فى حال رقه ولـكنه يؤخذ به اذا عتق فيما هو دين عليه من ذلك لانه مخاطب فاقراره صحيح فى حكم الالتزام فى ذمته ولكنه لم يطالب به لحق المولي فاذا سقط حقه بالعتق أخذ بجميع ذلك والعبد الصغير فى جميع ذلك بمنزلة الـكبير الا أنه لا يؤخذ به بعد العتق لانه غير مخاطب فلا يكون التزامه صحيحا فى حق نفسه واذا حجر على عبده وفى يده ألف درهم فأخـذها المولى ثم أقر العبد أنها كانت وديعـة فى يده لفلان وكذبه المولى لم يصدق على ذلك لانه لم يبق للعبد فيها يد حين أخـذها المولى وكان صحة اقراره باعتبار يده فان عتق لم يلحقه من

ذلك شيء لانه أقر بان المال كان في يده أمانة وقد أخذها المولي من غير رضا العبد وتسليطه فلا يكون ذلك موجبا للضمان عليه كما لو غصب الوديعة أجنبي من المودع والبضاعة والمضاربة أمانة في يده كالوديعة ولو كان غصبا أخذ به اذا اعتق لانه أقر بوجوب الضمان عليه بالغصب وقد عجز عن رد العين فعليه قيمتها ولو حجر عليه وفي يده ألف درهم وعليه ألف درهم فأقر أن هذه الالف وديعة عنده لفلان أو مضاربة أو قرض أو غصب فلم يصدقه على ذلك وأخذها صاحب الدين من حقه ثم عتق العبد كانت الالف دينا عليه يؤاخذ بها لانه في حق نفسه يجعل كانما أقر به حق وقد أقر انه قضى بعين مال الغير دينا عليه وذلك موجب للضمان عليه كان المال في يده امانة او مضمونا ولو حجر عليه وفي يده الف درهم فأقر بدين الف درهم عليه ثم اقر ان هذه الالف وديعة عنده لفلان فالالف في قياس قول ابي حنيفة لصاحب الدين لان صحة اقراره باعتبار ما في يده وكما لو أقر بالدين صار المقر به مستحقا للمقر له بالدين فاقراره بعد ذلك بالعين لغيره لا يبطل استحقاق الاول باطل بمنزلة الوارث اذا أقر بدين على الميت مثل ما في يده من التركة ثم أقر بعين التركة لانسان آخر فاذا صرف المال الى المقر له بالدين ثم عتق اتبعه صاحب الوديعة لانه قضى بالوديعة دينا عليه بزعمه واستفاد به براءة ذمته فيتبعه صاحب الوديعة بمثلها بعد العتق بخلاف ما يأخذه المولي منه لانه ما قضى به دينا في ذمته انما أزال المولي يده عنه من غير رضاه فيجعل في حقه كالهالك فلا ضمان عليه فيه ولو كان أقر أولا بالوديعة كانت الالف لصاحب الوديعة ويتبعه صاحب الدين بدينه بعد العتق وفي قول أبي يوسف ومحمد اقراره بالوديعة باطل والالف يأخذه المولى ولا يتبعه صاحب الوديعة اذا عتق فأما المقر له بالدين فيتبعه بعد العتق بدينه لان اقراره بالدين في ذمته صحيح ولو أقر اقرارا متصلا فقال لفلان على ألف درهم وهذه الالف وديعة لفلان كانت الالف بينهما نصفين في قول أبي حنيفة لانه عطف أحد الكلامين على الآخر وفي آخر كلامه ما يغاير موجب أوله فيتوقف أوله على آخره ولان اقراره بالوديعة متصلا بالاقرار بالدين بمنزلة الاقرار بوديعة مستهلكة لانه حين قدم الاقرار بالدين قد صار كالمستهلك للوديعة فكأنه أقر بدين ودين في كلام موصول فيكون الالف بينهما نصفين واذا عتق أخذاه بما بقي لهما ولو بدأ في هذا الاقرار المتصل بالوديعة كانت الالف لصاحب الوديعة لانه تملك العين بنفس الاقرار والدين بعد ذلك يثبت في ذمته ثم يستحق به كسبه وقد تبين أن ما في يده لم يكن كسبا له

فلهذا لا يتعلق به حق المقر لهبالدين ولو ادعيا جميعا فقال صدقتما كانت الالف بينهما نصفين لانه ما ظهر الاقرار بالوديعة الا والاقرار بالدين ظاهر وذلك يمنع تمام استحقاق العين للمقر له بالوديعة ٭ والحاصل ان صحة اقراره ههنا باعتبار ما فى يده كما أن صحة اقرار الوارث باعتبار ما فى يده من التركة وقد بينا هذه الفصول فى الوارث فى كتاب الاقرار فكذلك فى حق العبد المأذون بعد الحجر والعبد الصغير والحر الصغير بعد الحجر عليهما فى هذا بمنزلة الكبير الا أنهما لا يؤاخذان بعد العتق والبلوغ بشئ مما يؤخذ به العبد الكبير بعد العتق لان اقرارهما فى حقهما لم يصح ولو حجر على عبده وفى يده ألف درهم فأقر لرجل بدين ألف درهم أو بوديعة ألف درهم بعينها ثم ضاع المال لم يلحق العبد من ذلك شئ حتى يعتق لان صحة اقراره باعتبار ما فى يده وقد انعدم ذلك بهلاك ما فى يده فكأنه أقر ولا مال فى يده فاذا عتق أخذ بالدين دون الوديعة لان ما أقر به كالمعاين فى حقه ولو كان ذلك معاينا معلوما لم يلحقه معه بعد هلاك الوديعة فى يده وكان مؤاخذا بالدين فهذا مثله ولو حجر عليه وفى يده ألف درهم وعليه دين ألف درهم ثم أذن له فأقر بدين ألف درهم لرجل آخر أو وجبت عليه ببينة فالألف التى فى يده لصاحب الدين الاول خاصة لان الاذن الثانى غير مؤثر فيما فى يده مما كان فى الاذن الاول ووجوده كعدمه وقد بينا انه كما أقر بالدين الاول صار ما فى يده مستحقا للمقر له فلا يتغير ذلك بما لحقه من الدين فى الاذن الثانى وكذلك ان أقر العبد ان هذا الدين كان فى حال الاذن الاول لانه غير مصدق فى الاسناد فى حق المقر له الاول وكذلك ان أقر انها وديعة عنده لرجل أودعها اياه فى حال الاذن الاول فالاول أحق بالالف ويتبع صاحب الوديعة العبد بها فى رقبته لانه قضى بالوديعة دينا عليه بزعمه وعندهما الالف لمولاه ويتبع بالدين فى رقبته لان الاذن الثانى غير مؤثر فيما فى يده من الكسب فان المولى بالحجر عليه يصير كالمخرج لما فى يده من يده ولكن اقراره بالدين فى الاذن الثانى صحيح فى رقبته فيباع فيه الا أن يقضى المولى دينه ولو حجر عليه وفى يده ألف درهم وعليه دين خمسمائة فأقر بعد الحجر بدين ألف درهم ثم أذن له فأقر أن تلك الالف التى كانت فى يده وديعة أودعها اياه هذا الرجل فانه لا يصدق على الوديعة والالف التى فى يده لصاحب الدين الاول منها خمسمائة والخمسمائة الباقية للذى أقر له العبد بالالف وهو محجور عليه لان ما وجب عليه فى الاذن الاول مقدم فيما فى يده فيأخذ صاحب الدين الاول كمال حقه ثم المقر له بالدين بعد

الحجر مستحق لما بقي في يده فيأخذه وقد بقي عليه من الدين خمسمائة فيؤاخذ به بعد العتق ويتبع صاحب الوديعة العبد بوديعته كلها فيباع فيه الا أن يقضيه المولى لان اقراره بالوديعة حصل في حال الاذن الثاني وهو صحيح في حق المولي وقد قضي بالوديعة دينا عليه بزعمه ويؤاخذ ببدله في الحال وفي قول أبي يوسف ومحمد خمسمائة من الالف لصاحب الدين الاول وخمسمائة للمولي لان اقراره بالدين بعد الحجر عندهما غير صحيح ويتبع صاحب الوديعة فيه العبد بخمسمائة درهم ويبطل من وديعته الخمسمائة التى أخذها المولى لان اقراره بالوديعة حصل في حالة الاذن الا أنه انما يصير ضامنا لما قضى به دينا عليه دون ما أخذه المولي بغير اختياره وانما قضى الدين الذى عليه بخمسمائة منها فيتبع بذلك خاصة والخمسمائة الاخرى أخذها المولى فهى في حقه وما لو أخذها غاصب آخر سواء وان هلك من هذه الالف خمسمائة في يد العبد كانت الخمسمائة الباقية لصاحب الدين خاصة لان حقه مقدم في كسبه على حق من أقر له بعد الحجر ويلزم رقبة العبد من الوديعة خمسمائة لانه انما يكون ضامنا باعتبار أنه قضى الدين بالوديعة وقد كان ذلك في مقدار الخمسمائة خاصة وما زاد على ذلك هالك في يده من غير صنعه فلا يلزمه ضمانه واذا وهب لعبد محجور عليه ألف درهم وقبضها العبد فلم يأخذها منه المولى حتى استهلك لرجل ألف درهم ببينة ثم استهلك ألفا آخر ببينة والالف الهبة للمولي لانه ليس للمحجور عليه يد معتبرة شرعا فيما هو في يده صورة (ألا ترى) أنه لو باعه في ذلك انسان لم يكن هو خصما له فهو وما لو أخذه المولي من يده سواء فما يلحقه من الدين بعد ذلك في ذلك انسان لم يكن هو خصما له يتعلق برقبته دون مال آخر لمولاه ولو كان دينا قبل الهبة كانت الهبة لصاحب الدين لان الموهوب بالقبض صار كسبا له وحق غرمائه في كسبه مقدم على حق مولاه لان الكسب انما يسلم للمولي بشرط الفراغ من دينه وبقيام الدين عليه عند الا كتساب يتعذر هذا الشرط فلهذا كانت الهبة لصاحب الدين بخلاف الاول فان هناك حين صارت الالف كسبا له ما كان لاحد عليه دين فتم شرط سلامة الكسب للمولي ثم لا يتغير ذلك بلحوق الدين اياه وان استهلك بعد الهبة ألف درهم لرجل آخر ببينته كانت الهبة لصاحب الدين الاول وكان ينبغي أن يثبت فيه حق صاحب الدين الثانى لان تعلق صاحب الدين الاول به يمنع استحقاق المولى وثبوت يده على المال حكما فيثبت فيه حق غريمي العبد باعتبار يده كما لو كان مأذونا ولكنه قال لو لم يكن عليه الدين الاول لم يثبت لصاحب الدين الثانى

حق فى ذلك الكسب فتأثير الدين الاول واستحقاق الغريم ذلك الكسب به فى نفى ثبوت حق الغريم الثانى منه لا فى اثبات ذلك • يوضحه ان حق الغريم الاول فى هذا المال أقوى من حق المولى لانه مقدم على المولى ثم استحقاق المولى اياه يمنع ثبوت حق الغريم الثانى فيه فكذلك استحقاق الغريم الاول اياه بخلاف المأذون لان الاقرارين فى حقه جميعهما حالة الاطلاق وقد بينا ان حال الاذن جعل بمنزلة زمان واحد فكان الدينين وجبا عليه معا فيستويان فى استحقاق الكسب بهما والله أعلم

باب خصومة العبد المحجور عليه فيما يشترى ويبيع

(قال رحمه الله) واذا اشترى العبد المحجور عليه عبدا بغير اذن مولاه فشراؤه باطل لان فى تصحيحه شغل ماليته بالثمن والمولى غير راض به وفيه ادخال المشترى فى ملك المولى بعقد المعاوضة من غير رضاه وليس للحر هذه الولاية على حر فلأن لا يكون للعبد على مولاه أولى ولا يقال انه يدخل العين فى ملكه بقبض الهبة والصدقة لان المولى يملك رقبته ما قصد الا تحصيل المنفعة لنفسه فيكون راضيا بما هو انتفاع محض يحصل له بملك رقبته فان أجازه المولى بعد الشراء جاز لان الاجازة فى الانتهاء كالاذن فى الابتداء وهذا لان العبد من أهل العقد فانعقد العقد فيه وامتنع نفوذه بمراعاة حق المولى وباجازته يرتفع هذا المانع لوجود الرضا منه بتعلق الثمن بماليته وكذلك لو باع شيأ من مال مولاه أو مما وهب للعبد فبيعه باطل لانه لاقى محلا مملوكا للمولى ومثله من الحر لا يصح الا باجازة المولى فكذلك من العبد فان أجازه المولى جاز والعهدة على العبد كما لو أذن له فى الابتداء وهذا لان العبد من أهل التزام العهدة فى حقه لانه مخاطب وانما امتنع ثبوته فى حق المولى لانعدام رضاه به وقد تحقق الرضا باجازته والاجارة والرهن والقرض فى هذا كالبيع والشراء والصبي والحر والمعتوه الذى يعقل الشراء والبيع فى ذلك كالعبد لانه من أهل التزام العهدة عند انضمام رأى الولي الى رأيه واذا اشترى العبد المحجور عليه متاعا بغير اذن مولاه ثم أذن له فى التجارة لم يجز شراؤه المتقدم لانه بالاذن صار منفك الحجر عنه فيما استقبل من التصرفات وصار المولى راضيا بشغل ماليته بما ينشئه من التصرفات بعد الاذن فلا يؤثر ذلك فى تصرف سبق الاذن فان أجازه العبد بعد ذلك جاز استحسانا لان الاجازة انشاء تصرف منه وهى فيما هو المقصود

بمنزلة ابتداء الشراء أو لان المولى صار راضيا بتصرفه فتكون اجازته ذلك العقد بعد رضا المولى كاجازة المولى ولو أجازه المولى جازلان بالاذن له فى التجارة لم يزل ملك المولى وولايته عنه فاجازته بعد الاذن له كاجازته قبل أن يأذن له فى التجارة ولو أعتقه المولى بطل الشراء المتقدم لانه لاوجه لتنفيذه بعد العتق على الوجه الذى انعقد حالة الرق فانه انعقد موجبا الملك للمولى على سبيل الخلافة عن العبد وبعد العتق لو نفذ كان موجبا الملك للعبد مقصودا عليه وبه فارق الاذن له فى التجارة لانه لو بقي العقد موقوفا بعد الاذن كان موجبا الملك للمولى على وجه الخلافة عنه اذا تم باجازته واجازة مولاه وههنا بعد العتق لايبقى كذلك ولا يجوز أن ينفذ العقد موجبا حكما غير الحكم الذى انعقد له ولهذا لا تعمل اجازة العبد بعد العتق فيه ولا اجازة المولى ولا اجازتهما جميعا لان بالعتق تعين جهة البطلان فيه فلا ينقلب جائزا بعد ذلك الا بالتجديد بخلاف النكاح فان العبد لو تزوج بغير اذن المولى ثم أعتقه المولى نفذ النكاح لان النكاح انعقد موجبا ملك الحل للعبد عند نفوذه وبعد العتق اذا نفذ ثبت ملك الحل للعقد كما أوجبه العقد وكان المانع من نفوذه حق المولى فاذا سقط حقه بالعتق نفذ فأما الشراء فانعقد موجبا الملك فى المشترى للمولى على وجه الخلافة عن العبد ولا يمكن انفاذه كذلك بعد العتق قال (ألا ترى) ان عبدا محجورا عليه لو اشترى جارية بالف درهم ثم ان المولى باع عبده من رجل فأجاز المشترى شراء الجارية لم يجز لانه لو نفذ باجازته ثبت الملك فى المشترى للمشترى على وجه الخلافة عن العبد وانما انعقد موجبا الملك للبائع وكذلك لو أجازه البائع لم يجز لانه لو نفذت اجازته كانت العهدة على العبد فى ماليته ومالية ملك المشترى وهو غير راض بذلك وكذلك لو لم يبعه المولى ولكنه مات فورثه وارثه فأجاز البيع لم يجز لانه لو جاز ثبت الملك للوارث على سبيل الخلافة عن العبد فاذا مات المولى فقد خرج من أن يكون أهلا للتملك بالعقد فتعين جهة البطلان فى هذا الشراء واذا اشترى المحجور عليه عبدا من رجل بالف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى مات العبد فى يده فلا ضمان عليه فى العبد حتى يعتق لانه قبضه بتسليم المالك فلا يكون هو جانيا فى القبض على حق المالك ولكن هذا القبض يوجب الضمان عليه بحكم العقد والعبد المحجور لايؤاخذ بضمان العقود فى حال قيام الرق ويؤاخذ به بعد العتق لان التزامه بالعقد صحيح فى حقه دون حق المولى فاذا عتق لزمه قيمة العبد الذى قبض بالغة مابلغت لان البيع كان

فاسدا لانعدام شرط الجواز فيه وهو اذن المولى والمقبوض بحكم الشراء الفاسد مضمون بالقيمة بالغة مابلغت ولو كان قتل العبد حين قبضه من البائع قيل لمولاه ادفعه أوافده بقيمة المقتول لان البائع كان أحق باسترداده منه وملكه لم يزل بتسليمه الى العبد لان العبد ليس من أهل الملك ولا يمكن اثبات الملك للمولى لانعدام الرضا منه بذلك فكان العبد فى قتله جانيا على ملك البائع فيخاطب مولاه بالدفع أو الفداء ولو كان مكان العبد ثياب أو عروض أو دواب فاستهلكها العبد حين قبضها لم يضمنها حتى يعتق فان عتق ضمن قيمتها بالغة مابلغت لان ضمان الاستهلاك من جنس ضمان العقد فاذا ترتب على العقد كان حكمه حكم ذلك العقد ولا يؤاخذ العبد المحجور بضمان العقود حتى يعتق بخلاف ضمان القتل فانه ليس من جنس ضمان العقد حتى لايملك به المضمون والمستحق به الدفع دون البيع فى الدين ٭ وضح الفرق ان ايجاب البيع تسليط من البائع للمشترى على التصرفات المفضية الى الاستهلاك كالاكل فى الطعام واللبس فى الثوب والركوب على الدواب فلا يكون هذا السبب موجبا الضمان عليه الا باعتبار العقد كاصل القبض بخلاف القتل وقد قررنا هذا الفرق فى الوديعة ولم يذكر خلاف أبى يوسف فى كتاب المأذون والاصح ان عنده يؤخذ بضمان الاستهلاك فى الحال كما فى الوديعة عنده وقد تكلف بعضهم للفرق فقالوا البيع تمليك العين من المشترى فيثبت باعتبار التسليط على الاستهلاك فاما الايداع فانه استحفاظ فلا يثبت به التسليط على الاستهلاك ولكنه نص على الخلاف فى استقراض العبد المحجور فى كتاب الصرف والاقراض تمليك كالبيع قال وكذلك اذا كان البائع لذلك العبد عبدا مأذونا أو صبيا مأذونا لانهما فى انفكاك الحجر عنهما كالحر الكبير فيصح منهما التسليط ضمنا لعقد التجارة وكذلك لو كان صبيا محجورا عليه أو معتوها فهو بمنزلة العبد المحجور عليه الا أنهما اذا قتلا العبد المشترى كانت القيمة على عاقلتهما بمنزلة مالو قتلاه قبل الشراء فلا يلحقهما ضمان مااستهلكا من هذا اذا كبر الصبي وعقل المعتوه لان التزامهما الضمان بالعقد لايصح فى حقهما فانهما غير مخاطبين شرعا بخلاف العبد فان التزامه العقد صحيح فى حق نفسه فيؤاخذ به بعد العتق ولو كان البائع أيضا عبدا محجورا أو صبيا محجورا أخذ المشترى بضمان مافى يده من ذلك اذا هلك فى يده أو استهلكه لان تسليط المحجور عليه اياه على القبض والاستهلاك غير معتبر فى اسقاط الضمان الواجب به والقبض والاستهلاك فعل موجب للضمان اذا حصل من المحجور عليه بطريق الجبران فلا يسقط

ذلك الا باعتبار تسليط صحيح ولم يوجد ذلك فان قتل المشتري العبد المشترى أو الجارية كان مولاهما بالخيار ان شاء باع العبد فى رقبتهما وان شاء أخذه بالجناية عليهما فيدفعه المولى بذلك أو يفديه لانه وجد سببان موجبان للضمان أحدهما القبض والآخر القتل وللمولى أن يضمنه باى السببين شاء فان اختار التضمين بالقبض صار العبد كالمالك في يده من غير صنع فيباع فى قيمته الا أن يقضى المولى عنه وان اختار التضمين بالجناية أمر المولى بالدفع أو الفداء بمنزلة من غصب من آخر عبدا وقتله كان للمولي أن يضمن الغاصب قيمته من ماله حالا بالغصب وان شاء رجع بقيمته على عاقلته موجبا فى ثلاث سنين باعتبار قتله اياه خطأ وان اشترى العبد المحجور عليه من رجل عبدا بالف درهم وقيمته ألف درهم وقبضه فباعه وربح فيه ثم اشترى بثمنه وباع حتى صار فى يده ألفا درهم ثم حضر البائع فله أن يستوفى ثمنه مما فى يده استحسانا وفى القياس ليس له ذلك لان مافى يده من الكسب ملك مولاه ودين البائع غير ثابت فى حق المولي (ألا ترى) أنه لايستوفى من مالية رقبته فكذلك فى الكسب الذي فى يده ولكنه استحسن فقال اذا علم ان هذا المال فى يده حصل بسبب ذلك المشترى فالبائع أحق به حتى يستوفى ثمنه منه لان حكم البدل حكم المبدل ولو كان المشترى فى يده قائما بعينه كان البائع أحق باسترداده فكذلك بدله وهذا لانه اذا استوفى الثمن مما فى يده فلا ضرر على المولى اذا علم أن مافى يده من ذلك المشترى بل يكون فيه منفعة له لان الفضل يسلم للمولى والعبد لايلحقه الحجر عما تمحض منفعة للمولى وهو نظير مالو أجر المحجور نفسه وسلم من العمل فان لم يعلم ان الذى فى يده من ثمن عبده الذى باعه فذلك المال للمولي ولا شئ للبائع على العبد حتى يعتق لان استحقاق البائع باعتبار ان مافى يده بدل عما كان هو أحق به ولا يعلم ذلك فى هذا المال الذى فى يده وللمولي فيه سبب استحقاق ظاهر وهو أنه كسب عبده المحجور وفى تقديم البائع عليه مع الاحتمال اضرار بالمولي وتصرف المحجور فيما يلحق الضرر بالمولي لايكون نافذا وان قال المولي هذا المال ذهب لعبدى أو أصابه من غير ثمن عبدك الذى بعت وقال البائع أصابه من ثمن عبدى وصدقه العبد بذلك فالقول قول المولي لان البائع يدعى سبب استحقاقه لهذا المال والمولي منكر لذلك وتصديق العبد لا ينفع البائع لانه محجور لا قول له فى حق المولى وان أقاما البينة فالبينة بينة البائع لانه نبت بسبب استحقاقه بالبينة ولانه هو المحتاج الى اقامة البينة وكذلك لو كان مكان شراء العبد

قرض ألف درهم أو وديعة ألف درهم أو عروض فتصرف فيها العبد فهو بمنزلة ما تقدم
وان كان المال الذى فى يد العبد فى جميع ذلك أقل من قيمة ذلك الاصل أخذ صاحب
الاصل ما وجده فى يده بما هو بدل ملكه ولم يتبعه بما بقى حتى يعتق لان ما بقى ثابت فى حق
العبد دون المولى بمنزلة جميع المال اذا لم يجد منه شيأ فى يد العبد المحجور ولو دفع اليه رجل
متاعا بضاعة فباعه العبد جاز بيعه لانه من أهل البيع وبيعه لاقى ملك المبضع برضاه فينفذ وهذا
لان نفوذ البيع بالتكلم بالايجاب والقبول ولا ضرر على المولى فى ذلك واذا جاز البيع كان الثمن
للآمر والعهدة على الآمر حتى يعتق لان فى الزام العهدة العبد اضرارا بمولاه وذلك لا يجوز
بغير رضاه فاذا تعذر ايجاب العهدة عليه تعلقت العهدة بأقرب الناس اليه وأقرب الناس اليه من
هذا العقد بعد المباشرة هو المبضع فاذا عتق العبد لزمه العهدة لانه من أهل التزام العهدة فى
حقه وانما امتنع لزومها فى حق المولى وقد سقط حقه بالعتق وان وجد المشترى بالمباع عيبا
فالخصم فيه الآمر ما لم يعتق العبد كما لو كان باشر العقد بنفسه اذ جعل العبد رسولا فيه الا
أن اليمين فى حقه بالعلم لانه يستحلفه على مباشرة غيره وفى استحلافه على البتات على فعل الغير
اضرار به ولو أعتق العبد مولاه وأذن له فى التجارة صارت الخصومة لحقه لانه صار منفك
الحجر عنه بالاذن كما يصير منفك الحجر عنه بالعتق وقد زال المانع من لحوق العهدة اياه وهو انعدام
الرضا من المولى به فان كان المشترى قد أقام البينة على العيب قبل أن يعتق العبد ثم عتق فهو
الخصم فى ذلك ولكن يقضى بتلك البينة فلا يحتاج المشترى الى اعادتها لانه أقام البينة على
من هو خصم وهو الآمر فلا يحتاج الى اعادتها وان تحولت الخصومة الى العبد كما لو كان
البائع حرا فأقام البينة عليه ثم مات فورثه وارثه وكذلك لو أقام شاهدا واحدا قبل العتق لم
يكلف اعادته على العبد ويحكم عليه اذا أقام شاهدا آخر به على العبد لان الحجة قد تمت فان
قضى القاضى على العبد بالرد بالعيب ونقض البيع فان كان الآمر هو الذى قبض الثمن من
المشترى لزم الثمن الآمر وليس على العبد منه لا قليل ولا كثير لان وجوب رد الثمن باعتبار
القبض دون العقد والقابض كان هو الآمر دون العبد فعليه أن يرده وهكذا اذا كان الوكيل
حرا وكان الموكل هو الذى قبض الثمن من المشترى فان كان قبضه العبد فهلك عنده أخذ
العبد به لانه هو القابض للثمن بحكم العقد فعليه رده اذا انتقض العقد فيرجع بذلك على الآمر
لان قبضه كان صحيحا فى حق الآمر ولهذا برئ المشتري به فكان هلاكه فى يده كهلاكه

في يد الآمر ولانه في القبض كان عاملا له بامره فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة بسببه ولو كان مكان العبد صبي محجور أو معتوه كانت العهدة في جميع هذه الوجوه على الآمر والخصومة معه واليمين على المسلم وهو الذي يرد الثمن ولا تنتقل العهدة عن الصبي والمعتوه بالادراك والافاقة لان التزامهما العهدة غير صحيح في حقهما واذا لم يكن العاقد من أهل التزام العهدة وجبت العهدة على من هو أقرب الناس من هذا العبد بعد العاقد وهو الآمر المنتفع به واذا وجب للعبد المأذون على رجل دين من ثمن مبيع أو اجارة أو قرض أو استهلاك ثم حجر عليه مولاه فالخصم فيه العبد لانه باشر سبب الالتزام في حال انفكاك الحجر عنه وتأثير الحجر عليه بعد ذلك في منع لزوم العهدة اياه بمباشرة السبب ابتداء لا في اسقاط ما كان لزمه فان دفع الذي عليه الدين الى العبد بريء كان عليه الدين أو لم يكن لانه حين عامل العبد فقد استحق براءة ذمته بتسليم الدين اليه فلا يتغير ذلك بالحجر عليه بعد ذلك وان دفعه الى مولاه بريء أيضا ان لم يكن على العبد دين لان كسبه خالص حق المولى وبقبض العبد يتعين الملك له فهو نظير الموكل اذا دفع الثمن المشترى اليه وان كان عليه دين لا يبرأ بدفعه الى المولى لان كسبه الآن حق غرمائه والمولى من كسبه كاجنبي آخر مالم يقض دين غرمائه فلا يبرأ المديون بالدفع الى المولى صيانة لحق الغرماء الا أن يقضي المولى الدين فان قضاه بريء المطلوب من الدين لان المانع قد زال وهو حق الغرماء في كسبه واستدامة القبض في المقبوض بعد سقوط الدين عن العبد كانشائه ولانه لا يشتغل بنقض شيء ليعاد مثله وبعد سقوط الدين عن العبد لو نقضنا قبض المولى احتجنا الى اعادته لان العبد يقبضه فيسلمه اليه بخلافه حال قيام دينه لانه يقبضه ليقضي به دينه فان مات العبد بعد حجره ولا دين عليه فالخصم في ذلك المولى لان كسبه خالص حق المولى فيكون هو أحق الناس باستيفائه وان لم يمت ولكن المولى أخرجه من ملكه فليس للعبد أن يقبض شيأ منه ولا يكون خصما فيه لان منافعه صارت للمشترى فالمقبوض يسلم للبائع فلا يكون للعبد أن يصرف المنافع التي هي ملك المشترى الى القبض والخصومة فيما ينتفع به البائع وان قبض لم يبرأ الغريم بقبضه لانه خرج من أن يكون خصما فيه حكما فكان قبضه كقبض أجنبي آخر والمقبوض للبائع ولا يبرأ المديون بتسليم ملك البائع الى عبد غيره وقد انقطعت خصومة العبد عن ذلك ان كان عليه دين أو لم يكن لانه لما انتقل الملك الى المشترى صار العبد في تلك الخصومة كالمستهلك فان تجدد

سبب الملك فيه بمنزلة تبدل عينه ولكن الخصم فى ذلك هو المولى لانه كان خلفا عن العبد
فاما هو غنم تلك التصرفات فكذلك فى الغرم والخصومة فيه يكون خلفا عنه فيقبضه فان
لم يكن عليه دين فهو سالم له لانه كسب عبده وان كان عليه دين فالمولى هو الخصم أيضافى
الخصومة فى جميع ماله على الناس وغيره الا أنه اذا قضى بذلك لم يكن للمولى قبضه لان حق
الغريم فى كسبه مقدم على حق المولى ولم يوجد الرضا من الغرماء بقبض المولى لذلك وهو
ليس بمؤتمن على حق الغرماء فاما أن يقبض الغرماء دينهم من المقبوض فيكون مابقي للمولى
لانه كسب عبده وقد فرغ من دينه ولو كان المولى أعتقه كان العبد هو الخصم فى قبض جميع
ذلك لانه هو المباشر لسببه وقد تخلصت له منافعه بعد العتق وكذلك لو باعه المولى فاعتقه المشتري
فالعبد هو الخصم فى جميع ذلك لخلوص منافعه له وقد كان المانع له من الخصومة قبل العتق
كون منافعه للمشترى وقد زال ذلك بالعتق واذا باع العبد المأذون متاعا من رجل بالف
وتقابضا ثم حجر عليه المولى فوجد المشترى بالمتاع عيبا فالخصم فيه العبد لان ملك المولى
فى منافعه باق بعد الحجر وقد كان لزمه العهدة لمباشرته سببه باذن المولى فان قامت عليه بينة
وحكم برده عليه فأبى المشترى أن يدفعه حتى يقبض الثمن فله ذلك لان حال المشترى بعد
الفسخ كحال البائع قبل التسليم وقد كان له أن يحبس المبيع ليستوفى الثمن فللمشترى بعد
الفسخ أن لا يرده حتى يستوفى الثمن فان لم يكن فى يد العبد مال وعليه دين بدئ بالمتاع فبيع
وأعطى المشترى ثمنه لان حقه فى المتاع مقدم على حق سائر الغرماء فان دينه بدل هذا
المتاع والمتاع محبوس به كالمرهون فى يد المرتهن فلهذا يبدأ من ثمن المتاع بدينه فان فضل
من ثمن المتاع شئ فهو لغرماء العبد وان نقص فالمشترى شريك غرماء العبد فى رقبته بمابقى
من دينه لان دينه واجب بسبب ظاهر لاتهمة فيه وان جهل المشترى فدفع اليه المتاع ثم
جاء بعد ذلك يطلب الثمن فهو اسوة الغرماء فى المتاع وفى رقبته لان تقدمه عليهم فى ثمن المتاع
باعتبار يده وقد انعدم باخراجه من يده فهو نظير البائع اذا سلم المبيع الى المشترى ثم مات المشترى
كان هو أسوة سائر الغرماء فى ثمن المشترى وغيره من تركته ولو لم يقم بينة على العيب وطلب
اليمين فاليمين على العبد دون مولاه لان العبد هو الذى باشر هذا البيع وهو الخصم فيما يدعي
من العيب فيه بعد الحجر كما قبله فيكون اليمين عليه فان نكل عن اليمين رد المتاع عليه بالعيب
وكان حاله بمنزلة مااذا قامت البينة بالعيب كما لو كانت الخصومة فى العيب قبل الحجر عليه ثم

هذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله واضح لانه يجعل أثر الاذن في بقايا تجارته بحاصل الاذن وكذلك عندهما لان المشترى استحق رد المتاع عليه والرجوع بالثمن عند نكوله حالة العقد ولا يتغير ذلك الاستحقاق بالحجر عليه وكذلك لو أقر بالعيب عند القبض وهو عيب لا يحدث مثله لانه لا تهمة في اقراره والقاضي يتيقن بدون اقراره أن العبد كان عنده وان كان يحدث مثله لم يرده عليه القاضي باقراره لان اقراره بمنزلة انشاء تصرف منه باختياره وهو غير صحيح منه في حق مولاه بعد الحجر اذا لم يكن في يده كسب بالاتفاق وههنا لا كسب في يده فلا يكون اقراره ملزما مولاه شيأ ولا يكون هو خصما فيه بعد ذلك لانه أقر به ولا يتمكن من الانكار بعد ذلك ليقام عليه البينة كالوصي اذا أقر على اليتيم بدين لا يكون هو خصما فيه بعد ذلك ولكن المولى هو الخصم فيه لانه خلف عنه في غنمه فكذلك في الخصومة فان أقام المشترى البينة على العيب رده فان لم يكن له بينة استحلف المولى على علمه لانه استحلاف على فعل الغير فان نكل عن اليمين وأقر بالعيب رده بالعيب فان كان على العبد دين فكذب الغرماء العبد والسيد بما أقرا به من العيب فاقرارهما يكون حجة في حقهما دون الغرماء ويباع المتاع المردود في ثمنه فاعطى ثمنه المشترى فان فضل من ثمنه الآخر شئ على ثمنه الاول كان لغرماء العبد لان الفاضل كسب العبد فيصرف الى غرمائه وان نقص عنه كان الفضل في رقبة العبد الا أن يباع فيبدأ من ثمنه لغرمائه لان وجوب هذا الفضل كان باقرار المولى وهو غير صحيح في حق الغرماء فيبدأ من ثمنه بحق غرمائه وان فضل من ثمنه شئ بعد قضاء دينهم كان للمشترى لان الفاضل حق المولى وهو مقر بدين المشترى وان لم يفضل شئ فلا شئ له وان لم يكن على العبد دين كان ثمن المتاع في رقبته وفي المتاع يباعان فيه باقرار المولى بذلك للمشترى والحق له في الرقبة والكسب وان حلف المولى لم يرد ان كان على العبد دين أو لم يكن فاذا عتق رد عليه باقراره لان اقراره حجة في حقه وانما كان المانع من العمل حق المولى فاذا عتق صار كالمجدد لذلك الاقرار بعد العتق فيرد عليه ويلزمه الثمن والمتاع له واذا باع المأذون متاعا له بألف درهم وقبض الالف فضاعت من يده ثم حجر عليه مولاه وفي يده ألف درهم ثم طعن المشترى بعيب في المتاع فأقر به العبد ومثله يحدث فهو مصدق في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لانه أقر للمشترى بألف درهم عند رد المتاع عليه ولو أقر له بألف درهم مطلقا وفي يده ألف درهم صح اقراره في قول أبي حنيفة باعتبار ما في يده ولا يصح

فى قولهما وقد بينا هذا فان كان المولى قبض من يده ذلك المال قبل اقراره بالعيب لم يصدق لان اقراره صحيح باعتبار ما في يده ولم يبق فى يده شئ حين قبض المولى منه وكذلك لو كان فى يده مال وعليه دين مثله لان ما فى يده مستحق لغرمائه فلا يمكن تصحيح اقراره فيه وحاله كحال مالو لم يكن فى يده شئ سواه ولو باع المأذون متاعا له ثم حجر عليه المولى ثم باعه مولاه فوجد المشترى بالمتاع عيبا فليس العبد خصما فيه ولكن الخصم هو المولى ان كان على العبد دين حين باعه مولاه أو لم يكن لان منافعه بالبيع صارت مملوكة للمشترى فلا تمكن من صرفه الى خصمائه بغير رضى المشترى فان قامت البينة بالعيب رد المتاع وبيع فى ثمنه وكان المشترى أحق به من الغرماء فان لم يف بحقه حاص الغرماء فيما قبض من ثمن العبد لان دينه ثبت بالبينة وهو حجة فى حق الغرماء وان لم يكن له بينة على العبد ولكن أقر به المولى أو نكل عن اليمين فكذلك الا أن المشترى لا يحاص الغرماء بما بقي من حقه لان اقرار المولى ونكوله لا يكون حجة فى حق الغرماء ولا يضمن المولى له شيأ لان الغرماء انما قبضوا ثمن العبد منه بقضاء القاضى لهم به ولو حجر المولى على العبد ولم يبعه ثم طعن المشترى بعيب فى المتاع فصدقه به العبد وناقضه البيع بغير قضاء قاض والعيب مما يحدث مثله أولا يحدث مثله فمناقضته اياه باطلة لان قبوله بالعيب بغير قضاء قاض بمنزلة الاقالة والاقالة كالبيع الجديد فى حق غير المتعاقدين فيكون هذا فى حق المولى كشراء العبد اياه ابتداء بعد الحجر فان أذن له المولى بعد ذلك لم تجز تلك الاقالة الا أن يجيز أو يجدد الاقالة بعد الاذن بمنزلة الشراء المبتدأ فى حال الحجر فانه لا ينفذ بالاذن الا أن يجيزه أو يجدده فان كان العبد أقر بالعيب فى حال الحجر وليس فى يده مال ثم أذن له المولى فى التجارة لم يؤخذ بذلك الاقرار لان تأثير الاذن فى تنفيذ ما ينشئه من التصرف بعد الاذن لا فى تنفيذ ما كان سبق الاذن الا أن يقر اقرارا جديدا بعد الاذن فحينئذ هو مؤاخذ به كاقراره بدين آخر عن نفسه فان قال المشتري أقررت بالعيب بعد الاذن وقال العبد أقررت به فى حالة الحجر أخذ باقراره لانه أضاف الاقرار الى حالة لا تنافى الالزام بحكم الاقرار الا أن يكون العبد صبيا فيكون القول قوله حينئذ لاضافة الاقرار الى حالة معهودة تنافى الالتزام بحكم الاقرار أصلا الا أن يقيم المشترى البينة انه أقر به بعد الاذن الآخر أو فى الاذن الاول فالثابت بالبينة يكون كالثابت معاينة ولو دفع أجنبي متاعا له الى عبد مأذون يبيعه له بغير اذن مولاه فباع فهو جائز لان التوكيل بالبيع من صنيع التجار

والمأذون محتاج الى ذلك لانه يستعين بالناس في مثله ومن لا يعين غيره لا يعينه غيره عند حاجته والعهدة على العبد اذا كان عليه دين أو لم يكن لان هذا التصرف مما يتناوله الفك الثابت بالاذن وكذلك لو كان دفع مولاه اليه متاعا يبيعه له وعليه دين فان المولى لا يكون دون أجنبي آخر في الاستعانة به في البيع فان حجر المولى على العبد ثم طعن المشترى بعيب في المتاع فالعبد خصم في ذلك كما لو كان باع المتاع لنفسه وهذا لان المشترى استحق الخصومة معه في العيب فلا يبطل حقه بحجر المولى فان رد عليه ببينته أو بإباء يمين أو كان عيبا لا يحدث مثله بيع المتاع في الثمن فان بقى منه شئ كان في عتق العبد لانه في حكم العهدة بمنزلة مالو باشر العقد لنفسه الا أنه يرجع به على الاجنبي ان كان باعه له وعلى المولى ان باعه له لان الحق في كسبه ورقبته لغرمائه والمولى كاجنبي آخر في هذه الحالة وانما لحقته العهدة بسبب عقد باشره له فرجع به عليه فان كان المولى والاجنبي معسرين حاص المشترى الغرماء في رقبة العبد بما بقى شئ من حقه لان دينه ثابت بسبب ظاهر في حق الغرماء ثم يرجع المشترى بما بقى بعد ذلك من حقه على الآمر ويرجع عليه الغرماء أيضا بما أخذه المشترى من ثمن العبد لان ثمن العبد حقهم وقد أخذ المشتري بعض ذلك بسبب دين كان العبد في التزامه عاملا للآمر فيرجعون عليه بذلك فيقتسمونه بالحصة وان كان العبد أقر بالعيب وهو يحدث مثله فاقراره باطل لانه محجور عليه فلا يكون اقراره حجة في حق المولى والغرماء ولا يكون خصما فيه بعد ذلك ولكن رب المتاع هو الخصم فيه لان المنفعة في هذا العقد كانت له فان أبى اليمين أو قامت البينة على العيب أو أقر به رده عليه وأخذ منه الثمن ان كان قبضه من العبد أو هلك عند العبد لان العبد كان وكيلا عنه فيده في الثمن كيد الموكل وان حلف على العيب ثم عتق العبد ورده المشترى عليه باقراره الذى كان في حال الحجر وأخذ منه الثمن فكان المتاع للعبد المعتق لانه كالمجدد لذلك الاقرار بعد العتق ولان اقراره ملزم اياه في حقه وقد خلص الحق له بالعتق

باب اقرار المولى على عبده المأذون

(قال رحمه الله) واذا أذن الرجل لعبده في التجارة ثم أقر عليه بدين أكثر من قيمته وأنكره العبد فالدين كله لازم لان اقراره في الصورة على العبد وفي الحكم على نفسه فالحكم الثابت في حالة الرق بيع الرقبة في الدين أو قضا الدين من كسبه وذلك استحقاق على المولى

واقراره على نفسه صحيح فيخير المقر له بين ان يطالب بيعه فى الدين وبين ان يختار استسعاءه فى جميع الدين وكذلك لو أقر عليه بكفالة بامره فان كفالة العبد بأمر المولى صحيحة ملزمة اياه بمنزلة التزام الدين بغيره من الاسباب وان كانت قيمته ألف درهم وأقر المولى عليه بدين عشرة آلاف درهم ثم أعتقه فعلى المولى قيمته للغرماء لانه بالاعتاق أتلف عليهم مالية الرقبة ويكون ضامنا لهم قيمته ويرجعون أيضا على العبد بقدر قيمته لان المالية هى حقهم سلمت للعبد بالعتق والاقرار تصرف من المولى عليه باعتبار تلك المالية وهو يملك الرقبة يملك أن يلزمه السعاية فى مقدار قيمته بعد العتق بتصرفه (ألا ترى) انه لو رهنه ثم أعتقه وهو معسر يجب على العبد السعاية بقدر قيمته وكذلك لو أقر انه مرهون عند فلان بدين له عليه ثم أعتقه وهو معسر كان على العبد السعاية فى مقدار قيمته فكذلك اذا أقر عليه بالدين وهذا لان محل الدين الذمة ولكن الدين فى ذمة المملوك يكون شاغلا لمالية رقبته وهذه المالية ملك المولى والذمة مملوكة للعبد وفى مقدار مالية الرقبة اقرار المولى كاقرار العبد لمصادفته ملكه فيلزمه السعاية فيه بعد العتق وهذا المعنى ينعدم فى الزيادة على قدر القيمة فلا يسعى العبد فيه بعد العتق لان الكسب بعد العتق خالص ملكه فلا يلزمه أن يؤدى منه الا مقدار ماهو ثابت فى حقه وأما قبل العتق فالكسب ملك المولى والمولى مقر بان حق المقر له فى الكسب مقدم على حقه فلهذا يقضى جميع الدين من كسبه قبل العتق ثم وجوب قيمة المالية على المولى لايمنع وجوب السعاية على العبد بقدر قيمته لان السبب مختلف فان السبب فى حق المولى اتلاف مالية الرقبة وفى حق العبد وجوب الدين عليه فى مقدار القيمة باعتبار نفوذ تصرف المولى عليه وعلى هذا لو أبرؤا المولى من القيمة أو توت عليه لم يرجعوا على العبد الا بقدر قيمة العبد لان الثابت فى حقه بتصرف المولى عليه بعد العتق هذا القدر وكذلك لو سعى لهم العبد فى خمسة آلاف ثم أعتقه المولى فى صحته ثم مات ولم يدع شيأ فعلى العبد أن يسعى لهم فى قيمته لان ما استوفوا كان من ملك المولى وذلك لايمنع وجوب السعاية على العبد بعد العتق فى مقدار قيمته بتصرف المولى عليه الا أن يكون مابقى من الدين أقل منها فحينئذ يلزمه السعاية فى الاقل بمنزلة المرهون اذا أعتقه الراهن وهو معسر يلزمه السعاية فى الاقل من قيمته ومن الدين وهذا لانه اذا سعى فى مقدار الدين وقد وصل الى الغرماء كمال حقهم فلا معنى لايجاب السعاية عليه فى شئ بعد ذلك ولو كان العبد أقر بالدين أيضا لزمه الدين كله كما

لو لم يوجد الاقرار من المولى به أصلا وهـذا لان الاقرار من العبد التزام فى ذمته وهو خالص حقه وفى الذمة سعة فيثبت جميع الدين باقراره فى ذمته ويؤاخـذ به بعد العتق فأما اقرار المولى عليه باعتبار ماليته فلا يثبت به فى حق العبد الا بعد مايتسع له المحل ولو أقر عليه المولى بدين عشرة آلاف وأنكرها عليه العبد فبيع فى الدين واقتسم الغرماء ثمنه فلا سبيل لهم على العبد عند المشترى لان الدين الذى أقر به المولى عليه لايكون أقوى من دين واجب عليه ظاهرا وهناك اذا بيع فى الدين لم يكن للغرماء عليه سبيل عند المشترى وهذا لان المشترى غير راض باستحقاق شئ عليه بالدين ولا يسلم الثمن للغرماء ما لم يسقط حقهم عن مطالبة فى ذلك المشترى لانهم ان تمكنوا من مطالبته رده المشترى بالعيب ورجع بالثمن فان أعتقه المشترى رجع الغرماء على العبد بقيمته لان مقدار القيمة مما أقر به المولى عليه ثبت لزومه فى حق العبد بعد العتق بمنزلة جميع الدين الثابت باقرار العبد أو بتصرفه فكما يطالب هناك بجميع الدين بعد العتق يطالب ههنا بقيمته بعد العتق ولو لم يبع فى الدين حتى دبره المولى فللغرماء الخيار بين تضمين المولى قيمته وبين استسعاء المدبر فى جميع دينهم لان المولى بالتدبير صار مفوتا عليهم مالية الرقبة بالبيع فى الدين فينزل ذلك منزلة الاعتاق فى ايجاب ضمان القيمة لهم على المولى الا أن الفرق بين هذا وبين الاعتاق من وجهين أحدهما ان هناك اذا ضمنوا المولى قيمته رجعوا على العبد بقدر قيمته أيضا وههنا لاشئ لهم على العبد حتى يعتق لان كسب المدبر للمولى وهم قد استحقوا على المولى مالية الرقبة حين ضمنوه فلا يبقى لهم سبيل على كسب هو ملك المولى وهناك كسب المعتق ملكه فتضمينهم المولى قيمته لا يمنعهم من الرجوع على المعتق بقيمته ليؤدى من كسبه والثانى ان هناك لا يكون لهم استسعاء العبد الا فى مقدار قيمته وههنا لهم حق استسعاء المدبر فى جميع دينهم لان الكسب بعد التدبير ملك المولى والمولى مقر بجميع الدين فيكون المقر له أحق بالكسب منه وهناك الكسب بعد العتق ملك العبد وهو منكر للدين فلا يلزمه أن يؤدى منه الا مقدار ما ينفذ فيه تصرف المولى عليه فان أعتقه بعد التدبير ههنا أخذوه بقيمته فقط لان الكسب بعد العتق ملكه وان أدى خمسة آلاف ثم أعتقه المولى أخذوا منه أيضا قيمته وبطل ما زاد على ذلك لان المستوفى من ملك المولى فلا يمنع ذلك وجوب مقدار القيمة عليه بعد العتق لنفوذ تصرف المولى عليه فى ذلك القدر ولو لم يدبره حتى مرض المولى فأعتقه ثم مات ولا مال له غيره فعليه أن يسعى

في قيمته فيأخذه الغرماء دون الورثة لان المولى بالاعتاق صار ضامنا مقدار قيمته للغرماء والعتق في المرض وصية فيتأخر عن الدين فعلى العبد أن يسعى في قيمته لرد الوصية ويأخذه الغرماء باعتبار انه تركة الميت وحق الغريم في تركته مقدم على حق الوارث ثم يأخذ الغرماء العبد بعد ذلك أيضا بقيمته لانه قد لزمه بعد العتق مما أقر به المولى مقدار قيمته ولا شئ للورثة ولا لغرماء المولى من ذلك لان ما سعى فيه العبد بدل ماليته ودينه في ماليته مقدم على دين غرماء المولى لان حق غرماء المولى يتعلق بماليته بمرضه وحق غريم العبد كان ثابتا في ماليته قبل ذلك فلهذا لا يكون لغرماء المولى مزاحمة مع غرماء العبد في شئ مما سعى فيه العبد وان كان انما أقر على العبد بالدين في المرض والمسئلة على حالها كانت القيمة الاولى لغرماء المولى خاصة لان حقهم تعلق بماليته لمرض المولى فاقراره على العبد بالدين بعد ذلك بمنزلة اقراره على نفسه وكما لا مزاحمة للمقر له في المرض مع غريم الصحة في تركة المولى فكذلك لا مزاحمة للمقر له في المرض ههنا والقيمة الاولى التي سعى العبد فيها تركة المولى فتكون لغرماء المولى خاصة ثم يسعى في قيمته لغرماء العبد خاصة لان وجوب القيمة الثانية عليه باعتبار الدين الواجب عليه لاقرار المولى فيكون ذلك لغرمائه خاصة وهذا لان حق غرماء المولى تعلق بمالية الرقبة وقد سلمت لهم تلك المالية ولو لم يقر عليه بالدين ولكن أقر عليه بجناية خطأ فانه يدفعه بها أو يفديه لان موجب جناية العبد على المولى فان المستحق بالجناية نفس العبد على المولى فاقراره عليه بالجناية بمنزلة البينة والمعاينة فيدفعه بها أو يفديه وكذلك لو أقر على أمة في يدى العبد أو عبد في يديه بدين أو جناية كان مثل اقراره على العبد بذلك لان كسب العبد ملك المولى كرقبته فان أعتقها بعد ذلك فهو بمنزلة ما ذكرنا من اعتاقه العبد بعد الاقرار عليه بالدين واقرار الاب والوصي على الصبي المأذون له في التجارة أو على عبده باطل لانه لا ملك له على الصبي ولا في ماله فاقراره عليه يكون شهادة وبشهادة الفرد لا يستحق شئ ثم ثبوت الولاية للاب والوصي على الصبي بشرط النظر وليس في اقرارهما عليه في معنى النظر له عاجلا ولو أذن الصبي التاجر لعبده في التجارة ثم أقر الصبي على عبده بدين أو جناية خطأ وجحده العبد كان اقرار الصبي عليه في جميع ذلك بمنزلة اقرار الكبير لانه بالاذن له في التجارة صار منفك الحجر بمنزلة ما لو صار منفك الحجر عنه بالبلوغ واقراره بعد البلوغ على عبده بذلك صحيح فكذلك بعد الاذن وكذلك المكاتب أو العبد المأذون يأذن لعبده في التجارة

ثم يقر عليه ببعض ماذكرنا فهو بمنزلة اقرار الحر على عبده لان بالكتابة والاذن له في التجارة يصير منفك الحجر عنه في الاقرار بالدين والدين اذا أقر به على نفسه فكذلك فيما يقر به على عبده لان صحة اقراره على العبد باعتبار أن المستحق به ملك المقر والمكاتب والمأذون في هذا اسوة الحر واذا اشترى المكاتب ابنه أو أباه أو ولد له من المكاتبة ولد فهو مأذون له في التجارة وان لم يأذن له المكاتب قال لانه مكاتب معه فان المكاتب بمنزلة الحر يدا وولده ووالده بينهما بعضية فكما يثبت باعتبار هذا السبب حقيقة الحرية له اذا ملكه الحر فكذلك يثبت له الحرية يدا اذا ملكه المكاتب لان ملك المكاتب يحتمل هذا القدر (ألا ترى) انه يكاتب عبده فيصح وبهذا يتبين أن من قال من أصحابنا لا يكاتب أحد على أحد فذلك وهم منه قاله من غير تأمل فى الروايات المنصوصة واذا ثبت انه صار مكاتبا فمن ضرورته الاذن له فى التجارة لان انفكاك الحجر بالكتابة أقوى منه بالاذن له في التجارة فان أقر عليه المكاتب بدين لم يصدق عليه لان من يكاتب عليه صار ملكا للمولي داخلا في كتابته كنفس المكاتب واقراره على مكاتب مولاه ليس بصحيح (ألا ترى) أنه لا يملك أن يشغله بالدين بطريق الرهن فكذلك لا يملك الاقرار عليه بالدين الا أن المقر له أحق بما يكسبه وبما فى يده من مال كان اكتسبه ولم يأخذه منه المكاتب لان المكاتب كان أحق بكسبه وأخذه فيستعين به على أداء بدل الكتابة وقد أقر أن المقر له بالدين أحق بهذا الكسب واقراره صحيح فى حق نفسه فان كان المكاتب قد أخذ منه قبل اقراره مالا فان ذكر المكاتب ان الدين وجب عليه بعد قبضه المال منه فالقول قوله ولا حق للغريم فيما قبضه لان بقبض المكاتب يخرج ذلك من أن يكون كسبا له والدين انما يلزمه فى كسبه وكسبه ما فى يده عند وجوب الدين عليه أو ما يكتسبه بعد ذلك وان ذكر أنه وجب عليه قبل قبضه فالغريم أحق به منه لاقراره بتعلق حق الغريم به قبل أن يقبضه منه المولى وان اختلفا فى ذلك فالقول قول المكاتب فى ذلك مع يمينه على علمه لان الغريم يدعي استحقاق ذلك المال عليه والمكاتب منكر لذلك ولو أقر عليه المكاتب بالدين ثم ادى فعتق عتق هذا معه لكونه داخلا فى كتابته ولا شئ على واحد منهما فى ذلك الدين أما على المكاتب فلانه لم يتلف على الغرماء شيأ من محل حقهم اذ لاحق لهم فى ماليته ورقبتهم مادام مكاتبا وأما على المقر له فلان اقرار المكاتب عليه باطل وانما كان يأخذ كسبه باعتبار أن المكاتب أحق بذلك الكسب وبعد العتق الكسب خالص ملكه

فلا يلزمه اداء شيء منه باقرار المكاتب عليه ولو كان اشترى أخاه أو ذارحم محرم فيه مالجواب كذلك فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان هؤلاء يتكاتبون عليه عندهما فأما عند أبي حنيفة رحمه الله فهذا بمنزلة اقراره على عبده لانهم لا يتكاتبون عليه فاذا ادى المكاتب عتق وعتقوا جميعا لانه ملك ذا رحم محرم منه ويضمن المكاتب من الدين الذى أقر به قدر قيمة المقر عليه يوم عتق ثم يكون على المقر عليه الاقل من قيمته ومابقي من الدين بمنزلة الحر اذا أقر على عبده ثم أعتقه وهذا لان حق المقر له تعلق بمالية رقبته حين كان يجوز له بيعه ولو كان حين اشترى ابنه أو أباه أقر عليه بجناية خطأ فاقراره عليه باطل لان موجب جناية المكاتب يكون عليه دون مولاه ومن يكاتب على المكاتب هو مملوك للمولى فلهذا بطل اقرار المكاتب عليه بالجناية عليه فان اكتسب مالا كان المكاتب أحق به من صاحب الجناية لان جناية المكاتب لاتكون مالا الا بقضاء القاضي ولهذا لو جنى المكاتب ثم عجز فرد فى الرق يدفع به أو يفدى ولا يباع فيه فقبل قضاء القاضي لا تكون جنايته متعلقة بكسبه فلهذا كان كسبه للمكاتب دون صاحب الجناية فان لم يأخذه المكاتب منه حتي مات المقر له عليه بالجناية أخذ صاحب الجناية من ذلك المال الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان بموته تحقق اليأس عن دفعه فصارت جنايته مالا بمنزلة قضاء القاضي به فيتعلق بكسبه وما بقي من المال فى يده فهو فى كسبه فيفذاقرار المكاتب فيه ولو كان المكاتب قبض منه كسبه قبل موته لم يكن لصاحب الجناية على ذلك سبيل لانه انما تصير جنايته مالا بعد موته وما أخذه قبل ذلك خرج عن أن يكون كسبا له فلا يثبت فيه حق ولي الجناية بمنزلة مالو أخذ منه كسبه ثم أقر عليه بدين لزمه بعد ماأخذه ولو لم يمت ولم يأخذ منه المكاتب كسبه حتى أدى المكاتب وعتقا فالكسب كله للمكاتب ولا شيء لصاحب الجناية فيه ولا على واحد منهما لان اقراره بالجناية عليه كان باطلا قبل العتق وقد ازداد بالعتق بعدا عنه فلا وجه للحكم بصحة اقراره عليه بعد العتق والجناية انما تصير مالا بعد العتق وبعد العتق لا حجة له عليه بالجناية فلهذا لا يجب شيء للمقر له على واحد منهما ولو كان المكاتب أقر عليه بجناية خطأ ثم أقر عليه بدين ثم اكتسب المقر عليه مالا كان صاحب الدين أحق به لان الجناية لاتصير مالا الا بقضاء القاضي وما لم يصر مالا لايتعلق صاحب الجناية بالكسب فيكون ما اكتسب لصاحب الدين خاصة اذ لامزاحم له فيه فاذا لم يأخذه حتى مات تحاص فيه صاحب الجناية الاقل من قيمته ومن ارش الجناية وصاحب

الدين بدينه لانه رفع الناس عن الدفع بموته فتصير الجناية مالا والكسب في يده على حاله فيتماني حق صاحب الجناية به لان الوجوب وان تأخر فقد كان بسبب سابق على حق صاحب الدين فكان حق صاحب الدين أحق بدينه لان لكل واحد من الخصمين نوع قوة من وجيه أما حق صاحب الجناية فاسبق السبب وأما حق صاحب الدين فلانه تعلق بالكسب كما أقر به فلهذا الحق سبق من حيث التعلق بالكسب وللآخر سبق من حيث السبب فيستويان في القوة ويتحاصان في الكسب وكذلك ان كان المكاتب أخذ منه قبل موته كان أخذه غصبا باعتبار أن حق صاحب الدين فيه مقدم على حقه فكونه في يده وكونه في يد المقر عليه سواء ولو لم يمت ولكن المكاتب أدى الكتابة كان صاحب الدين أحق بذلك المال وبطلت الجناية لان الجناية لو صارت مالا انما تصير مالا بعد العتق ولا وجه لذلك لانعدام الحجة فاقرار المكاتب لا يكون حجة على المقر عليه بعد العتق باعتبار نفسه ولا باعتبار كسبه والجناية انما تصير مالا على أن تكون دينا في ذمته ثم يقضى من كسبه فاذا انعدم ذلك بعد العتق كان صاحب الدين أحق بذلك المال فان فضل من حقه شيء كان للمكاتب ولو أقر عليه أولا بدين ثم بجناية ثم مات المقر عليه وفي يده مال بدىء منه بالدين لان الدين أقوى من حق صاحب الجناية فانه أسبق سببا وتعلقا بالكسب واعتبار اقرار المكاتب عليه لاجل الكسب وانما يعتبر ذلك اذا فرغ الكسب عن صاحب الدين فأما مابقي من الدين فحق الغريم مقدم على حق المكاتب فيه فلا يعتبر اقراره فيه بالجناية فان بقي شيء بعد الذى كان لصاحب الجناية بموت المقر عليه صارت مالا وهذا الفاضل من الكسب حق المكاتب فأخذه المقر له بالجناية لحكم اقراره ولو كان أقر بالدين أولا ثم بجناية ثم بدين وهو يجحد ثم مات المقر عليه وفي يده مال فانه يبدأ منه بالدين أولا لان حق المقر له الاول أقوى من حق صاحب الجناية للسبق والتعلق بالكسب كما أقر به وهو أقوى من حق صاحب الدين الآخر لانه أسبق تعلقا بالكسب فان فضل من دينه شيء تحاص فيه صاحب الجناية والدين الآخر لان الغريم الاول لما استوفى حقه صار كان لم يكن وكانما بقى هو جميع الكسب وقد أقر عليه بالجناية ثم بالدين وفي هذا هما يتحاصان لقوة في كل واحد منهما من وجه ولو لم يمت ولكن المكاتب أدى فعتق بدىء بالدين الاول ثم بالدين الآخر فما فضل عن الدينين فهو للمكاتب لما بينا أنه لا وجه لايجاب المال عليه باقرار المكاتب بالجناية عليه بعد العتق فكانه ما أقر عليه الا بدين ثم بدين فيبدأ

من كسبه بالدين الاول لانه أقوى ولا مزاحمة للضعيف مع القوى ثم بالدين الآخر ولو أقر عليه بجناية ثم مات المقر عليه وفي يده مال فانه يتحاص أصحاب الجناية الاولى وصاحب الدين في ذلك المال لاستوائهما في القوة من حيث ان كل واحد منهما له نوع قوة من وجه ثم يدخل صاحب الجناية الاخيرة مع صاحب الجناية الاولى فيشاركه فيما أصاب لان صاحب الدين لما استوفى حقه خرج من الدين وحق صاحب الجناية الاولى والجناية الاخيرة سواء (ألا ترى) أنه لو لم يتخللهما الاقرار بالدين كانا مستويين في الكسب لان حق كل واحد منهما انما يصير مالا بعد موت المقر عليه ويتعلق بالكسب في وقت واحد والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فاذا كان صيرورة الجنايتين مالا في وقت واحد كانا مستويين في الكسب كما لو أقر بهما معا فلهذا دخل صاحب الجناية الاخيرة مع صاحب الجناية الاولى ويشاركه فيما أصابه* فان قيل هذا ليس بصحيح لان ما يأخذه صاحب الجناية الاخيرة لا يسلم له وان صاحب الدين ما استوفى كمال حقه فيكون له أن يأخذ من يد صاحب الجناية الاخيرة ما يصل اليه ويقول حقي مقدم على حقك في الكسب* قلنا القول بهذا يؤدي الى دور لا ينقطع أبدا لانه اذا أخذ ذلك منه لا يسلم له ولكن يأخذه منه صاحب الجناية الاولى لانه يقول حقي في الكسب مثل حقك فليس لك أن تفضل على بشيء من الكسب فاذا أخذ ذلك منه أتاه صاحب الجناية الاخيرة واسترد ذلك منه لان حقه مثل حقه ولا يزال يدور هكذا فلقطع هذا الدور قال لايكون لصاحب الدين سبيل على ما يأخذه صاحب الجناية الاخيرة فان استوفى صاحب الجناية الاولى وصاحب الدين حقهما وبقي شيء أضيف ذلك الباقي الى ما أصاب صاحب الجناية الاولى فاقتسم جميع ذلك صاحبا الجنايتين نصفين حتى يستوفيا حقهما لان حقهما في الكسب سواء والمانع لصاحب الجناية الاخيرة من المزاحمة حق صاحب الدين وقد انعدم ذلك بوصول كمال حقه اليه ولو لم يمت المقر عليه ولكن المكاتب أدى فعتق فصاحب الدين أحق بما في يد المقر عليه حتى يستوفي دينه فما فضل عنه كان للمكاتب ولا شيء لاصحاب الجنايتين بعد عتق المقر عليه لما بينا ولو كان أقر عليه بجناية ثم بجناية في كلام متصل أو منقطع ثم مات المقر عليه تحاصا في تركته لان كل واحدة من الجنايتين انما تصير مالا بعد موته وتعلقهما بالكسب في وقت واحد وفي مثله المتقدم والمتأخر سواء كالمريض اذا أقر بدين ثم بدين ثم مات تحاصا في تركته سواء كان الاقرار بكلام متصل أو منقطع ولو كان أقر عليه بدينين

لرجلين فى كلام متصل محاصا أيضا فى تركته لان فى آخر كلامه ما يغير موجب أوله وان موجب أول الكلام اختصاص المقر له بالكسب ويتغير ذلك بالاقرار للثانى فيصير موجبه المشاركة بينهما فى الكسب ومتى كان فى آخر كلامه ما يغير موجب أوله توقف أوله على آخره فكانه أقر لهما جميعا وان كان قطع كلامه بين الاقرارين بدئ بالاول فان فضل عنه شئ كان للثانى سواء مات المقر عليه أو أدى المكاتب مكاتبته لان صحة اقرار المكاتب عليه باعتبار الكسب وكما أقر الاول بالدين تعلق حق المقر له بالكسب فاقراره بعد ذلك غير مقبول فى اثبات المزاحمة للثانى مع الاول وهو نظير الوارث اذا أقر على الميت بدين ثم بدين فانه يبدأ بما فى يده بالدين الاول لهذا المعنى واذا أذن للعبد فى التجارة وقيمته ألف درهم فادان ألف درهم ثم أقر المولى عليه بدين ألف درهم وهو يجحد ذلك ثم ان المولى أعتقه فالغريم الذى أدان العبد بالخيار لان حقه أقوى لانه دين من كل وجه والضعيف لا يظهر مع القوى فكانه ليس لاحد عليه شئ سواه فان شاء ضمن المولى قيمة العبد باتلافه المالية المستحقة له بالاعتاق وان شاء أخذ دينه من العبد لان دينه كان ثابتا فى ذمة العبد قبل العتق فبالعتق ازداد قوة ووكادة فان ضمنه المولى لم يكن للآخر على المولى ولا على العبد شئ اما على المولى فلانه ما أتلف الامالية الرقبة وقد ضمن جميع بدلها مرة واما على العبد فلان صحة اقرار المولى عليه باعتبار مالية الرقبة (ألا ترى) أنه بعد العتق لا يسعى الا فى مقدار مالية الرقبة لو لم يكن عليه دين آخر وهنا لا فضل فى مالية الرقبة على دين العبد فيبطل اقرار المولى عليه لانعدام محله وان اختار الغريم أخذ دينه من العبد فللمقر له أن يأخذ المولى بقيمة العبد لان المولى صار متلفا مالية الرقبة بالعتق ولم يغرم لصاحب دين العبد شيأ حين اختار اتباع العبد فيجعل فى حقه كانه لم يكن على العبد دين سوى ما أقر به المولى عليه فيكون للمقر له أن يضمنه قيمة العبد لان المولى مصدق على نفسه وان لم يكن مصدقا على عبده ولو كان المولى أقر على العبد بدين ألفى درهم ولا دين عليه سواه وجحده العبد ثم صار على العبد ألف درهم باقرار أو بينة فانه يباع فيضرب كل واحد منهما فى ثمنه بجميع دينه لان اقرار المولى عليه صادف محلا فارغا فانه لم يكن عليه دين آخر حين أقر به المولى فيثبت جميع ما أقر به المولى فى حال رقه وان كان أكثر من قيمته (ألا ترى) ان للمقر له أن يستسعيه فى جميع الدين وكذلك يثبت ما أقر به العبد على نفسه بعد ذلك لبقائه مأذونا بعد اقرار المولى عليه فاذا بيع

ضرب كل واحد منهما فى ثمنه بجميع دينه كما لو حصل الاقراران من العبد ولو كان اقرار العبد أولا بدئ به لان حق غريمه تدلى بمالية رقبته فاقرار المولى بعد ذلك صادف مالية مشغولة وصحة اقراره باعتبار الفراغ فلا يظهر مع الشغل فلهذا بدئ من ثمنه بما أقر به العبد على نفسه بخلاف مالو كان الاقراران من العبد لان صحة اقراره باعتبار الاذن لا باعتبار الفراغ وكذلك ان بيع بالفى درهم فخرج منهما ألف وتويت ألف كان الخارج منها للذى أقر له العبد لان التاوى غير معتبر وباعتبار الحاصل اقرار المولى لم يصادف الفراغ فى شئ مما أقر به فان كان العبد أقر بالف ثم أقر عليه المولى بالف ثم أقر العبد بالف فانه يباع ويتحاص فى ثمنه اللذان أقر لهما العبد لاستواء حقهما فى القوة فان الاقرارين من العبد جميعهما حالة الاذن ولا مزاحمة معهما للذى أقر له المولى لان حقه أضعف فاقرار المولى ماصادف فراغا فى شئ من المالية فان بقي من ثمنه شئ بعد قضاء دينهما كان للذى أقر له المولى لان الفاضل للمولى وقد زعم هو أن المقر له أحق بذلك منه وزعمه فى نفسه معتبر ولو لم يقر العبد على نفسه بشئ وأقر عليه المولى بدين ألف درهم ثم بدين ألف درهم فى كلام منقطع فانه يباع فيبدأ بالالف لان حق الاول أقوى فاقرار المولى له صادف فراغا ولان صحة اقرار المولى على عبده باعتبار المالية وقد صارت المالية مستحقة للمقر له الاول فلا يعتبر اقراره فى اثبات المزاحمة للثانى معه ولكن يستوفى الاول دينه فان بقى شئ كان للثانى وان كان وصل كلامه فقال لفلان على عبدى هذا ألف درهم ولفلان ألف درهم تحاصا فى ثمنه لان فى آخر كلامه مايغير موجب أول كلامه فان صدقه العبد فى أحدهما والكلام متصل أو منقطع تحاصا فى ثمنه لان العبد بالتصديق صار مقرا بدين أحدهما فكأن المولى أقر عليه بدين ثم أقر العبد على نفسه بدين وفى هذا يتحاصان فى ثمنه وان صدقه فى أولهما بدئ به لان التصديق متى اتصل بالاقرار كان كالموجود عند الاقرار (ألا ترى) ان الصحيح اذا أقر بدين لغائب ثم حضر المقر له فى مرضه وصدقه جعل ذلك دين الصحة فهنا أيضا يصير العبد بالتصديق كالمقر بذلك الدين حين أقر المولى به فهو نظير ما لو أقر العبد على نفسه بدين ثم أقر المولى عليه بدين وهذا اذا كان اقرار المولى بهما منقطعا فان كان متصلا تحاصا فى ثمنه لان باتصال الكلام يصير كان الاقرارين من المولى وجدا معا فتثبت المحاصة بينهما فى ثمنه ثم التصديق من العبد بعدما أوجب الدينين فى رقبته لايكون مغيرا للحكم ولو كانت قيمة العبد ألف درهم وخمسمائة فأقر العبد

بدين ألف درهم ثم أقر المولى عليه بدين ألف درهم ثم أقر العبد بدين ألف ثم بيع العبد بألفى درهم فإنه يضرب كل واحد من غريمى العبد فى ثمنه بجميع دينه ويضرب الذى أقر له المولى فى ثمنه بخمسمائة فيكون الثمن بينهم أخماسا لان الاقرارين من العبد جميعهما حالة الاذن فيثبت جميع دين كل واحد منهما فأما الاقرار من المولى فحين وجد كان الفارغ منه بقدر خمسمائة لان قدر الالف من ماليته كان مشغولا بحق غريم العبد وصحة اقرار المولى عليه باعتبار الفراغ وانما يصح من اقرار المولى فى حق المزاحمة بقدر الفارغ منه وهو خمسمائة فاذا جعلت كل خمسمائة سهما كان الثابت على العبد خمسة أسهم فيجعل ثمنه على خمسة لكل واحد من غريمى العبد خمساه وللذى أقر له العبد خمسه ولو لم يبع وأعتقه المولى وقيمته ألف وخمسمائة كان ضامنا لها قيمته بالاعتاق ثم هذه القيمة بدل مالية الرقبة كالثمن لو بيع العبد فيقسم بينهم أخماسا فيجعل لكل واحد من غريمى العبد خمسمائة ويرجع كل واحد منهما على العبد بما بقي من دينه وهو أربعمائة لان جميع دين كل واحد منهما ثابت على العبد ويرجع الذى أقر له المولى على العبد بمائتين لان الثابت من دينه على العبد خمسمائة وقد وصل اليه ثلثمائة فبقى من هذا الثابت مائتان وان شاء الغرماء تركوا المولى واتبعوا العبد بالثابت من ديونهم فان اتبعوه أخذ منه الغريمان اللذان أقر لهما العبد جميع دينهما ألفى درهم وأخذ منه الذى أقر له المولى خمسمائة لان هذا القدر هو الثابت على العبد باقرار المولى عليه فلا يطالبه بعد العتق الا به ثم يرجع على المولى بخمسمائة درهم أيضا لان المولى مقر بان ذلك الدين على عبده وانه استهلك رقبته بالاعتاق وقد برئ من حق غريمى العبد بابرائهما اياه فكان للذى أقر له المولى أن يرجع عليه بما بقي من دينه حتى يصل اليه كمال حقه ولو كانت قيمة العبد ألف درهم فأقر العبد بدين ألف درهم ثم أقر المولى عليه بدين ألف درهم ثم ازدادت قيمته حتى صارت ألفى درهم ثم أقر العبد بدين ألف درهم ثم بيع بألفى درهم فجميع الثمن للذين أقر لهما العبد خاصة لان المولى أقر عليه وليس فى ماليته شئ فارغ عن حق غريم العبد عند ذلك وصحة اقرار المولى عليه باعتبار الفراغ فلم يثبت شئ مما أقر به المولى فى مزاحمة غريمى العبد وبالزيادة التى حدثت بعد ذلك لا يتغير حكم اقرار المولى اذ لا معتبر بالزيادة المتصلة وحين بيع فلا فضل فى ثمنه على حق غريميه فلهذا كان الثمن كله لغريمى العبد ولو أعتقه المولى يضمن قيمته لان القيمة بدل المالية كالثمن ولو اختار اللذان أقر لهما العبد اتباعه وأبرآ من القيمة المولى كان للذى أقر

له المولى أن يأخذ المولى بجميع دينه لان المولى استهلك مالية الرقبة وفى زعمه أن حق المقر له كان ثابتا فى هذه المالية وزعمه معتبر فى حقه ثم حقه ثابت فى هذه المالية اذا فرغ من حق غريمى العبد بدليل أنهما لو أبرآه عن دينهما بيع للمقرله وحين أختار المقرابيع العبدفقد فرغت هذه المالية من حقهما فلهذا كان للذى أقر له المولى أن يضمنه هذه المالية ويستوفيه بدينه ولو كانت قيمة العبد ألف وخمسمائة فأقر عليه المولى بدين ألف ثم بألف ثم بألف فى كلام منقطع ثم بيع العبد بألفا فهو بين الاولين أثلاثا يضرب فيه الاول بألف والثانى بخمسمائة لان جميع الدين الاول ثبت على العبد باقرار المولى به فانه صادف محلا فارغا وقد ثبت من دين الثانى نصفه باقرار المولى لان الفارغ من ماليته عند ذلك كان بقدر خمسمائة فيضرب كل واحد منهما فى الثمن بما هو ثابت من دينه ولو أعتقه المولى وقيمته ألف درهم ضمن قيمته ألف درهم لان وجوب الضمان عليه باستهلاك المالية بالاعتاق وانما يعتبر قيمة المستهلك عند الاستهلاك ثم يقتسم الاولان هذه القيمة بينهما اثلاثا على قدر الثابت من دين كل واحد منهما لما بينا أن فى ثبوت الدين يعتبر الفراغ وقت الاقرار ثم يرجعان على العبد بخمسمائة لان الثابت من دينهما على العبد ألف وخمسمائة وقد استوفيا من المولى مقدار ألف فيرجعان على العبد بما بقي مما هو ثابت من دينهما وهو خمسمائة فيقتسمانها أثلاثا وان طلبا أولا أخذ العبد أخذاه بألف درهم مقدار قيمته لان العبد بعد العتق لا يلزمه من الدين الذى أقر عليه المولى به الا مقدار قيمته فيرجعان عليه بألف مقدار قيمته ويقتسمان ذلك أثلاثا على قدر الثابت من دينهما ثم يرجعان على المولى بجميع قيمته أيضا لانه استهلك مالية الرقبة فيكون ضامنا لهما جميع القيمة فاذا استوفيا ذلك منه وصل اليهما جميع دينهما بخلاف ما اذا ضمنا المولى فى الابتداء فهناك لا يتبعان العبد الا بالباقى مما هو ثابت من دينهما وهو خمسمائة لان العبد كان منكرا لما أقر به المولى عليه فأما اذا أتبعا العبد أو لا بمقدار قيمته والمولى مقران جميع دينهما ثابت فبحكم اقراره يكون لهما أن يأخذا المولى بجميع القيمة حتى يصل الى كل واحد منهما كمال حقه واذا أتبعا المولى فاستوفيا منه خمسمائة اقتسما ذلك أثلاثا أيضا ثم قد وصل الى المقر له الاول كمال حقه فالخمسمائة الباقية على المولى يستوفيها المقر له الثانى ولو كان المولى أقر بهذه الديون اقرارا متصلا كانوا شركاء فى ثمن العبد لان باتصال الكلام يصير كان الاقرار منه لهم حصل فى كلام واحد معا وان أعتقه المولى اتبعوا المولى بالقيمة ثم رجعوا على العبد

بقدر قيمته مما بقي من دينهم وما زاد على ذلك فهو تاو لان المولى لا يغرم الاقيمة ما استهلك والعبد بعد العتق لا يغرم مما أقر به المولى عليه الا مقدار قيمته حتى لو كانت قيمة العبد ألف درهم فأقر عليه المولى بدين ألف ثم أقر بعد ذلك بدين ألف ثم ازدادت قيمته حتى صارت ألفين ثم أقر عليه بدين ألف ثم بيع العبد بألفي درهم فهو بين الاول والآخر نصفان ولاشئ للاوسط لانه حين أقر للاول ثبت جميع ما أقر به لفراغ ماليته عند ذلك وحين أقر للثاني لم يثبت شئ مما أقر به لانه ليس فى ماليته فضل على الدين الاول وحين أقر للثالث ثبت جميع ما أقر به له لان فى ماليته فضلا على حق الاول بقدر الالف واقرار المولى عليه متى صادف محلا فارغا كان صحيحا ولهذا قسم الثمن بين الاول والآخر نصفين وان بيع بألفين وخمسمائة استوفى الاول والآخر دينهما وكان الفضل للاوسط لان الفاضل من حقهما للمولى والمولى مقر بوجوب الدين للثاني عليه وهو مصدق على نفسه ولو أعتقه المولى وقيمته ألفان أخذ الاول والآخر قيمته من المولى ولاشئ للاوسط لان القيمة بدل المالية كالثمن فان أعتقه وقيمته ألفان وخمسمائة أخذ الاول والآخر من المولى ألفين وكانت الخمسمائة الباقية للاوسط باعتبار زعم المولى ولاشئ له على العبد لان شيأ من دينه غير ثابت فى حق العبد فان توى بعض القيمة على المولى كان التاوى من نصيب الاوسط خاصة لان حقه فى الفاضل ولا يظهر ذلك مالم يستوف الاول والآخر كمال حقهما بمنزلة مال المضاربة اذا توى منه كان التاوى من الربح دون رأس المال ولو كانت قيمة العبد ألفا وخمسمائة فأقر المولى عليه بدين ألف ثم بألف ثم بألفين ثم بيع العبد بثلاثة آلاف فان الاول يستوفى ألف درهم تمام دينه وكذلك الثاني ويبقي ألف درهم فهو للثالث فان خرج من الثمن ألف درهم وتوى الباقي كان ثلثا الالف للاول وثلثها للثاني لان جميع دين الاول ثابت على العبد والثابت من حق الثاني بقدر خمسمائة لان الفارغ عن ماليته يومئذ كان هذا المقدار فيقتسمان مايخرج من الثمن على قدر الثابت من دينهما فيكون الخارج تمام دينه لان حقه أتوى من حق الثالث فالاقرار له من المولى كان سابقا على الاقرار للثالث فما يتوى يكون على الغريم الثالث وان استوفى الثاني جميع دينه ثم خرج شئ بعد ذلك كان للثالث ولو كان الاقرار كله متصلا كان الخارج بينهم على قدر دينهم والتاوى بينهم جميعا بمنزلة مالو حصل الاقرار لهم بكلام واحد ولو كان الاقرار منقطعا ثم أقر العبد بعد ذلك بدين ألف ثم بيع بثلاثة آلاف فان الغريم الاول والذى

أقر له العبد يأخذ كل واحد منهم جميع دينه وكذلك الثاني الذى أقر له المولى يأخذ جميع
دينه مما بقى من الثمن ولا شىء للثالث لان حقه دون حق الثانى وحق غريم العبد ثابت
بعد اقرار المولى لبقاء الاذن فان توى من الثمن ألف درهم وخرجت ألفان كانتا بين
الاول والثانى والذى أقر له العبد اخماسا لان جميع دين الاول ثابت وجميع دين الذى أقر
له العبد على نفسه ثابت والثابت للمقر له الثانى مقدار خمسمائة فان الفارغ من مالية الرقبة
يومئذ كان هذا القدر فيضرب كل واحد منهم فى الخارج من الثمن بقدر الثابت من دينه
فيكون مقسوما بينهما أخماسا سواء كان الخارج ألفين أو ألفا وخمسمائة للاول خمساه وللذى
أقر له العبد خمساه وللثانى الذى أقر له المولى خمسه واذا أذن لعبده فى التجارة وقيمته ألف
درهم فاشترى وباع حتى صار فى يده ألف درهم ثم أقر العبد بدين ألف ثم أقر عليه المولى
بالف فالالف الذى فى يده بين الغريمين نصفان لان دين العبد يقضى من كسبه كما يقضى
من بدل رقبته وباعتبارهما جميعا اقرار المولى صادف محلا فارغا فى جميع ما أقر به فهو كما لو حصل
الاقراران من العبد فيقسم الكسب بينهما نصفان ولو كان المولى أقر عليه بالفين مما قسم
ثمن العبد وما له بينهما نصفين لان الثابت مما أقر به المولى عليه بقدر الفارغ من مالية رقبته
وكسبه وذلك مقدار ألف فلهذا قسم الثمن والكسب بينهما نصفين ولو كان المال فى يد العبد
خمسمائة فأقر العبد بدين ألف ثم أقر عليه المولى بدين ألفين ثم أقر العبد بدين ألف لم يضرب
الذى أقر له المولى فى ثمن العبد وكسبه مع غريميه الا بخمسمائة لان الفاضل حين أقر له المولى
مقدار خمسمائة فيثبت مما أقر به المولى وجميع دين كل واحد من غريمى العبد ثابت فيقسم
الثمن والكسب بينهم أخماسا ولو كان أقر المولى قبل اقرار العبد بالدين الاول كان ثمن العبد
وماله بينهم ارباعا سهمان من ذلك للذى أقر له المولى ولكل واحد من غريمى العبد سهم لان
المولى حين أقر عليه كان العبد فارغا عن كل دين فثبت جميع ما أقر به المولى فى حال رقه وان
كان أكثر من قيمته فيضرب فى الثمن والكسب الذى أقر له المولى فى جميع دينه فلهذا كانت
القسمة ارباعا بخلاف الاول فهناك اقرار المولى وجد بعد اشتغال العبد بالدين الذى أقر به
على نفسه فلا يثبت مما أقر به المولى عليه الا بقدر الفاضل من ماليته على دين العبد لان مقدار
الفاضل فارغ من دين العبد فيصح اقرار المولى عليه بقدر ذلك والله أعلم

باب اقرار العبد لمولاه

(قال رحمه الله) واذا باع العبد المأذون المديون متاعا له من مولاه بقدر قيمته أو باكثر فهو جائز لانه ليس في تصرفه اسقاط حق الغرماء عن شيء مما تعلق حقهم به وقد بينا فرق أبي حنيفة بين هذا وبين بيع المريض من وارثه فاذا سلم المتاع الى مولاه وأقر بقبض الثمن منه لم يصدق على ذلك حتى تشهد الشهود على معاينة القبض لان في تصحيح اقراره ابطال حق الغرماء عما تعلق حقهم به من مالية الثمن والعبد فيما يقر به لمولاه متهم في حق غرمائه لانه يؤثر مولاه على غرمائه واقرار المتهم لا يصح في ابطال حق الغير بخلاف اقراره بقبض الثمن من أجنبي لانه غير متهم في ذلك *يوضحه ان اقراره بالقبض في معنى الاقرار بالدين لان الديون تقضى بامثالها والمقبوض يصير مضمونا على القابض ثم يسقط الدين بطريق المقاصة واقراره للاجنبي بالدين أو بالعين صحيح في حق الغرماء فكذلك اقراره بالقبض من الاجنبي فأما اقراره بالدين والعين لمولاه فلا يكون صحيحا في حق الغرماء فكذلك اقراره بالقبض والمولى بالخيار ان شاء أعطى الثمن مرة أخرى وان شاء نقض البيع ورد المتاع لانه لزمه زيادة في الثمن لم يرض بالتزامها وذلك مثبت له الخيار واقرار العبد له صحيح في اثبات الخيار لانه يملك الاقالة معه اذ ليس فيه ابطال حق الغرماء عن شيء مما تعلق حقهم به فكذلك اقراره يجعل معتبرا في اثبات حق الفسخ للمولى فان كان المتاع قد هلك في يده فعليه أن يؤدى الثمن ولا خيار له لان فسخ العقد في الهالك لا يتحقق واثبات الخيار له للفسخ وكذلك ان كان حدث به عيب عنده لان في اثبات خيار الفسخ له ههنا اضرارا بالغرماء ولانه يثبت له خيار الفسخ لدفع الضرر عن نفسه فلا يجوز اثباته على وجه يكون فيه الحاق الضرر بغيره وكذلك كل دين وجب للعبد على مولاه فأقر بقبضه منه لم يصدق ولا يبرأ المولى منه حتى يعاين الشهود القبض لما بينا أن اقراره بالقبض في معنى الاقرار له بالدين أو العين وكذلك اقرار وكيل العبد بقبض الدين من المولى لان الوكيل قائم مقام الموكل فانه هو الذي سلطه على القبض فاقراره بالقبض كاقرار الموكل به صدقه العبد في ذلك أو كذبه واذا أذن الرجل لابنه الصغير في التجارة أو أذن له وصى الاب فلحقه دين ثم باع عبدا من ابنه أو من وصى ابنه فبيعه جائز اذا باعه بالقيمة أو بأقل منها بما يتغابن الناس فيه لان انفكاك الحجر عنه بالاذن بمنزلة انفكاك الحجر عنه بالبلوغ (ألا ترى) أنه في تجارته مع الاجنبي

يجعل كذلك فكذلك فى تجارته مع الاب والوصى وان كان باعه بشئ لايتغابن الناس فيه لم يجز بيعه فى قياس قول أبى حنيفة ولا يجوز فى قول أبى يوسف ومحمد أما عندهما فظاهر لان الصبي المأذون والعبدعندهما لا يملكان البيع بالمحاباة الفاحشة من أجنبي لان فى ذلك معنى التبرع وهما ليسا من أهل التبرع فكذلك بيع الصبي من الاب والوصى بمحاباة فاحشة وعند أبى حنيفة رحمه الله يملكان البيع من الاجنبي بالمحاباة الفاحشة على مابيناه فى موضعه فاما فى بيع الصبي من وليه بالمحاباة فروايتان فى احدي الروايتين يملك لان رأيه بعد الاذن اذا انضم الى رأى وليه كان بمنزلة رأيه بعدالبلوغ وفي هذا لافرق بين أن تكون معاملته مع وليه أو مع أجنبي وهذا لانه عامل لنفسه فى خالص ملكه الا أن يكون نائبا عن وليه وفى الرواية الاخرى لايجوز هذا لان الولى فى هذا الرأى متهم فى حق نفسه فباعتبار التهمة ينعدم انضمام رأى الولي الى رأيه فى هذا التصرف*يوضحه أن الصبي وان كان متصرفا لنفسه فهو بمنزلة النائب عن وليه من وجه حتى ملك الحجر عليه فباعتبار معنى النيابة قلنا لا يبيع من وليه بغبن فاحش كما لايبيع من نفسه وباعتبار أنه متصرف لنفسه قلنا يبيع من وليه بمثل قيمته أو بغبن يسير مع أن فى بيع اليتيم من الوصى الذى ذكره فى السؤال ههنا نظرا فقد ذكر مفسرا فى موضع آخر انه لايجوز لانه من وجه نائب والوصي لايملك بيع مال اليتيم من نفسه بمثل قيمته ولا بغبن يسير فكذلك لا يملكه اليتيم بعد اذن الوصى له لانه تمكن فيه تهمة المواضعة وان الوصي ماقصد بالاذن النظر للصبي وانما قصد تحصيل مقصود نفسه بخلاف الاب فانه يملك بيع مال ولده من نفسه بمثل قيمته وبغبن يسير ولا تمكن تهمة ترك النظر له عند الاذن له فى التجارة بهذا التصرف فان أقر الصبي بقبض الثمن مع صحة البيع جاز بخلاف اقرار العبد بقبض الثمن من المولي لما بينا أن الاقرار بالقبض كالاقرار بالدين أو العين واقرار الصبي المأذون لابيه أو وصيه بدين أو عين صحيح فكذلك اقراره بقبض الدين منهما وهذا لان المال خالص ملكه وحق الغرماء فى ذمته لا فى ماله وقد صار منفك الحجر عنه بالاذن فيصح اقراره فى محل هو خالص حقه وأما دين العبد فمتعلق بكسبه فاقراره للمولي بشئ منه يصادف محلا مشغولا بحق غرمائه فلهذا لا يصح واذا وكل العبد التاجر المديون وكيلا يبيع متاعا له من مولاه فباعه جاز كما لو باع العبد بنفسه فان أقر الوكيل أنه قبض الثمن من المولى ودفعه الي العبد وصدقه العبد أو كذبه لم يصدق علي ذلك الا أن يعاين الشهود القبض لان

الوكيل قائم مقام الموكل وبقبضه يصير المقبوض للموكل ويكون مضمونا عليه فكان هذا
فى معنى اقراره للمولى بدين فى يده وذلك لا يصح من العبد سواء كان الاقرار منه أو من
وكيله الا أن للمولى أن ينقض البيع أو يؤدى الثمن لما لزمه من الزيادة فى الثمن بزعمه فأيهما
فعل كان له أن يتبع الوكيل بالثمن الذى أقر بقبضه منه لان اقرار الوكيل على نفسه صحيح
فى حقه وقد أقر بقبض الثمن فاذا فسخ المولى البيع كان عليه رد المقبوض باعتبار اقراره به
وكذلك ان أدى الثمن مرة أخرى لان الوكيل انما قبض الثمن منه ليستفيد البراءة عن الثمن
بقبضه ولم يستفد ذلك حين غرم الثمن مرة أخرى فكان له أن يرجع على الوكيل بما أقر
بقبضه ولا يرجع به الوكيل على العبد لان اقراره بالقبض غير صحيح فى حق العبد لمراعاة
حق الغرماء واذا لم يظهر القبض باقراره فى حق القيمة لايكون له أن يرجع عليه بشئ ولو
ظهر القبض فى حق العبد باقراره لما غرم له المولى الثمن مرة أخرى ولو دفع العبد الى مولاه
ألف درهم وديعة أو بضاعة أو مضاربة ثم أقر بقبضها منه فالقول قوله لان المال أمانة فى
يد المولى حتى لو قال دفعتها اليه وكذبه العبد كان القول قول المولى لانكاره وجوب الضمان
عليه فكذلك اذا أقر العبد بقبضها منه لانه انما لايصح اقرار العبد اذا كانت المنفعة للمولى فى
اقرار العبد بالقبض لانه يستفيد البراءة بقوله دفعتها وان لم يقر به العبد بخلاف المال المضمون
عليه * فان قيل بل فيه منفعة وهو سقوط اليمين عن المولى * قلنا نعم ولكن ليس فى عينه حق الغرماء
وانما لا يقبل قول العبد اذا سقط عنه باقراره شئ مما تعلق به حق غرمائه مع ان الغرماء ان
ادعوا على المولى انه استهلك ذلك المال كان عليه اليمين فى ذلك ولو دفع العبد الى المولى ألف
درهم مضاربة بالنصف فربح فيه المولى ألف درهم ثم قال العبد قد أخذت من المولى رأس
المال وحصتى من الربح وكذبه الغرماء أو ادعى ذلك المولى وكذبه العبد والغرماء فلا ضمان
على المولى مع يمينه لان المال كله أمانة فى يد المولى فهو فيما يزعم انه دفعه الى العبد ينكر
وجوب الضمان عليه وللعبد أن يأخذ من المولى ما أصابه من الربح فيكون له من رأس ماله
لان العبد والمولى لايصدقان على أن يسلم للمولى حصته التى قبض من الربح بل يجعل ما ادعى
المولى انه دفعه الى العبد كالتاوى فكأن المال كله ما بقى فى يد المولى فيستوفيه العبد بحساب
رأس ماله ولا يصدق العبد فى حق غرمائه فى أن ذلك حصة المولى من الربح لان فيه
اسقاط حق الغرماء عما تعلق حقهم به ولو شارك العبد مولاه شركة عنان بخمسمائة درهم

بما في يديه وخمسمائة من مال مولاه على أن يبيعا ويشتريا فهو جائز لان المولى من عبده المديون في حكم التصرف في كسبه كأجنبي آخر فيجوز بين العبد وبينه شركة العنان والمضاربة فان اشتريا وباعا فلم يربحا شيأ ثم أقر العبد انه قد قاسم مولاه المال واستوفى منه نصفه ودفع الى المولى نصفه وصدقه المولى فان العبد لا يصدق على القسمة وللغرماء أن يأخذوا من المولى نصف ما قبض لان قول المولى مقبول في براءته عن ضمان مازعم انه دفعه الى العبد فانه أمين في ذلك واقرار العبد بذلك لا يكون مقبولا لاختصاص المولى بما بقي لما فيه من ابطال حق الغرماء عن شيء مما تعلق به حقهم فيجعل ما تصادقا على دفعه الى العبد كالتاوى وكان مال الشركة هو ما بقي في يدى المولى فللغرماء أن يأخذوا من المولى نصفه وكذلك كل شيء كان بينهما على الشركة فان العبد لا يصدق على القسمة والقبض الا أن تعاين الشهود ذلك لحق غرمائه واذا وكل المأذون المديون رجلا يبيع له متاعا من مولاه فباعه ثم حجر المولى على عبده فأقر الوكيل بقبض الثمن لم يصدق على ذلك لانه قائم مقام الموكل وبالحجر عليه لا يخرج العبد من أن يكون الحق له في المقبوض بقبضه ليصرفه الى غرمائه فكما ان اقرار الوكيل به لا يصح قبل حجر المولى على عبده فكذلك اقراره بعد الحجر لان الوكيل نائب عن العبد في الوجهين ولو كان القاضي باع العبد للغرماء في دينهم ثم أقر الوكيل انه قد قبض الثمن من المولى فضاع في يده فهو مصدق مع يمينه لان العبد لما خرج من ملك المولى فقد خرج الوكيل نائبا عنه في القبض ولكنه نائب عن غرمائه بقبض الثمن لهم فيقضي به دينه فيكون اقراره كاقرار الغرماء بقبضه وهذا ينبني على ما تقدم بيانه ان العبد لو كان باشر البيع بنفسه ثم باعه مولاه لم يكن له حق قبض الثمن وانما ذلك لغرمائه فكذلك اذا كان البائع وكيله «قلنا ينفذ بيع المولى اياه والوكيل نائب عن الغرماء فيصح اقراره بالقبض واذا كان على العبد المأذون دين فأخذ المولى جارية من رقيقه فباعها وقبضها المشترى ونوي الثمن على المشتري فأقر العبد انه أمر مولاه بذلك واقراره جائز لانه يملك الاذن للمولى في بيعها فيصح اقراره بالاذن له أيضا لان من أقر بما يملك انشاءه لا يكون متهما في اقراره وقد طعن عيسى رحمه الله في هذا الجواب وقال ينبغي أن لا يصدق العبد على ذلك لان المولى صار ضامنا قيمتها حين سلمها الى المشترى قبل أن يظهر أمر العبد اياه ببيعها ففي اقرار العبد براءة للمولى من شيء قد لزمه وبمجرد قول العبد لا يبرأ المولى عما لزمه لما فيه من ابطال

حق غرمائه على قياس مسئلة أول الباب ومسئلة الاجازة ذكرها بعده ان الجارية لو هلكت
في يد المشترى ثم أقر العبد انه كان أجاز بيع المولى فاقراره باطل والمولى ضامن قيمة الجارية
لهذا المعنى ولكن ماذكره في الكتاب أصح فان في مسئلة أول الباب العبد أقر بقبض دين
كان ثابتا على المولى وكان حق الغرماء متعلقا به فكان في اقراره اسقاط حق الغرماء وههنا
هو يقر بان المولى لم يكن ضامنا لان بيعه كان بامره فلا يكون ذلك اسقاطا منه لحق الغرماء
بل انكار الثبوت حقهم في ذمة المولى وذلك صحيح من العبد (ألا ترى) ان المولى لو وهب
شيأ من عبده في ذمة العبد كان صحيحا وان كان لو قتله يتعلق به حق غرمائه بخلاف مالو
وهب العبد المديون شيأ من كسبه من المولى وفي مسئلة الاجازة قد ثبت وجوب الضمان في
ذمة المولى بهلاك الجارية في يد المشترى وتعلق به حق غرمائه فاقراره بالاجازة قبل هلاكها
يكون اسقاطا لحق الغرماء ثم أقر بما لا يملك انشاءه لان أمره اياه بيعها وهي قائمة في يد
المشترى بعينها يكون صحيحا فكذلك اقراره بالامر يكون صحيحا ولو أنكر العبد أن يكون
أمر المولى بيعها ضمن المولى قيمة عبده فكانت بين الغرماء وهذا اللفظ غلط بل انما يضمن
المولى قيمة الجارية لانه كان غاصبا في بيعها وتسليمها بغير أمر العبد فهو في ذلك كاجنبي آخر
فيضمن قيمتها لعبده وتكون القيمة بين غرمائه كسائر أكسابه ولو قال العبد لم آمر المولى
بذلك ولكن قد أجزت البيع فان كانت الجارية قائمة بعينها أولا يدرى مافعلت فالبيع جائز
وقد برئ المولى من ضمان الجارية لان البيع كان موقوفا على اجازته كما لو باشره أجنبي والاجازة
في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء وكذلك ان كان لا يدري مافعلت لانا قد عرفنا قيامها
وما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه مالم يظهر خلافه وكما يصح منه ابتداء الاجازة يصح منه
الاقرار بالاجازة فان كانت قد ماتت لم يصح منه انشاء الاجازة لان اجازة العقد الموقوف
انما تجوز في حال يجوز ابتداء العقد فيه فكذلك اقراره بالاجازة بعد الهلاك باطل لانه لا يملك
انشاء الاجازة ويكون المولى ضامنا قيمة الجارية كما بينا ولو لم يقر العبد بشئ من ذلك حتى
حجر عليه مولاه ثم أقر أنه أمره بالبيع لم يصدق على ذلك لانه أقر بالامر في حال لا يملك
انشاءه فانه بعد الحجر كما لا يملك انشاء البيع لا يملك أمر المولى بالبيع فيكون هو متهما
في اخراجه الكلام مخرج الاقرار واذا لم يصدق على ذلك كان المولى ضامنا قيمتها لحق الغرماء
ولو بيع المأذون في دين الغرماء ثم أقر انه أمر المولى بذلك لم يصدق لانه بالبيع في الدين

صار محجورا عليه وهو أقوى مما لو حجر عليه قصدا فلا قول له بعد ذلك فى الاقرار بالامر بالبيع كما لا قول له فى انشائه واذا كان علي المأذون دين كثير فباع جارية له من ابن مولاه أو أبيه أو مكاتبه أو عبد تاجر عليه دين أو لادين عليه باكثر من قيمتها ودفعها الى المشترى ثم أقر بقبض الثمن منه جاز اقراره بذلك الا فى العبد والمكاتب فان كسب العبد لمولاه وللمولى فى كسب المكاتب حق الملك فهما فى حكم هذا الاقرار بمنزلة المولى ولو كان المولى هو المشترى فأقر العبد بقبض الثمن منه لم يجز فكذلك هنا (ألا ترى) ان اقراره لعبد مولاه أو لمكاتب مولاه بدين أو عين بمنزلة اقراره لمولاه فأما فى حق الاب والابن فليس للمولى فى ملكهما ملك ولا حق ملك واقرار العبد بالدين أو العين لابى مولاه أو ابنه صحيح فكذلك اقراره بقبض الثمن منه ووكيل العبد فى ذلك بمنزلة العبد لانه نائب عنه ولو كان ابن العبد حرا فاستهلك مالا للعبد الذى هو أبوه أو امرأته أو مكاتب ابنه أو عبده وعليه دين أو لادين عليه فأقر العبد المأذون انه قد قبض ذلك من المستهلك لم يصدق علي ذلك فى قول أبي حنيفة رحمه الله سواء كان على المأذون دين أو لم يكن وهو مصدق فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهذا بناء علي الاصل الذى بينا ان عند أبي حنيفة رحمه الله الانسان فى حق من لا تجوز شهادته له متهم فى حق الغرماء فى اقراره كما انه متهم فى شهادته فان كان علي العبد دين فكسبه حق غرمائه وهو متهم فى الاقرار بقبض الدين ممن لا تجوز شهادته له لحق الغرماء وان لم يكن عليه دين فكسبه حق مولاه وهو متهم فى حق المولى أيضا فى اقراره بالقبض ممن لا تجوز شهادته له وعندهما لا يكون متهما فى الوجهين جميعا ولو كان المستهلك أخاه كان اقراره بالقبض منه جائزا لانه فى حق الاخ غير متهم فى الشهادة له بل الاخ فى ذلك كاجنبي آخر فكذلك فى الاقرار بالدين له وفى الاقرار بالقبض منه ولا يمين على الاخ بعد اقرار العبد بالقبض منه لان اليمين ينبنى على دعوى صحيحة ولا دعوى لاحد عليه بعد ما حكمنا بصحة اقرار العبد بالقبض منه واذا كان علي العبد دين فدفع متاعا الى مولاه وأمره أن يبيعه فباعه من رجل وسلمه اليه ثم أقر المولى انه قد قبض الثمن من المشترى ودفعه الى العبد فهو مصدق على ذلك مع يمينه لان المولى أمين فى بيع المتاع وقبض الثمن فاذا ادعى اداء الامانة كان القول قوله مع يمينه ولا يمين على المشترى لان من عامله قد أقر بقبض الثمن منه ولا دعوى لاحد عليه سواه والاستحلاف ينبنى علي دعوى صحيحة وكذلك لو كان حجر علي العبد قبل الاقرار بقبض الثمن

أو باع عبده في الدين ثم أقر بقبض الثمن بعد بيعه فاقراره جائز والمشترى برىء من الثمن لان المولى انما يملك قبض الثمن بمباشرته سببه وهو البيع وذلك لايتغير بحجره على العبد ولا بيعه وهو أمين في الثمن الذي يقبضه بعد الحجر على عبده وبيعه كما هو أمين فيه قبل الحجر عليه فاذا ادعي انه قد ضاع في يده صدق مع يمينه لانه أمين ينكر وجوب الضمان عليه ولو كان العبد هو الذي باع فأقر بقبض الثمن وعليه دين صدق في ذلك لان الاقرار منه بالدين للمشترى اذا كان أجنبيا صحيح فكذلك اقراره بقبض الثمن منه ولا يمين على المشترى فيه لانه لادعوى لاحد عليه بعد صحة اقرار من عامله بقبض الثمن منه وكذلك لو أقر بقبض الثمن بعد ماحجر عليه مولاه لان حق القبض اليه بعد الحجر كما كان قبله فيكون اقراره بالقبض صحيحا أيضا وهو شاهد لابي حنيفة رحمه الله في صحة اقراره بالدين بعد ماحجر عليه المولى باعتبار مافي يده من كسبه فان كان بيع في الدين ثم أقر بقبض الثمن أو عاينت الشهود دفع الثمن اليه بعد مابيع فالثمن على المشترى على حاله لانه بالبيع ثبت الحجر عليه حكما لتجدد الملك فيه للمشترى وصار هو في معنى شخص آخر فلا يبقى له حق قبض الثمن كالاحق في قبض الثمن لغيره من الاجانب فلا يبرأ المشترى باقراره ولا بدفع الثمن اليه بمعاينة الشهود بخلاف ما اذا حجر عليه ولم يبعه ولو كان المولى باع متاع العبد بامره من أجنبي وضمن الثمن عن المشترى لعبده فالبيع جائز والضمان باطل لان الوكيل بالبيع في حكم قبض الثمن بمنزلة العاقد لنفسه فانه هو المختص بالمطالبة وبالقبض على وجه لا يملك أحد عزله عنه فلو صح ضمانه عن المشترى كان ضامنا لنفسه ولان الوكيل أمين بالثمن فلو صح ضمانه عن المشترى لصار ضامنا مع بقاء السبب الموجب للامانة وان قال المولي قد قبض العبد الثمن من المشترى وادعاه المشترى وأنكره العبد والغرماء فالقول قول المولى مع يمينه لان ضمان المولي لما بطل صار كان لم يوجد ثم قد أقر بقبض مبرىء فان قبض الموكل الثمن من المشترى يوجب براءة المشترى عن الثمن واقرار الوكيل بقبض مبرىء يكون صحيحا (ألا ترى) أنه لو قال قبضت الثمن وهلك في يدي كان القول قوله مع يمينه فكذلك اذا أقر بقبض الموكل الثمن فالمشترى برىء من الثمن ولا يمين عليه لانه لا دعوى لاحد عليه بعد صحة اقرار من عامله ببراءته عن الثمن ولكن على المولى اليمين لانه لو أقر انه قبض وهلك في يده استحلف على ذلك فكذلك اذا أقر أن العبد قبضه لان العبد والغرماء يزعمون انه صار مستهلكا الثمن باقراره كاذبا وانه ضامن الثمن لهم وهو منكر فعليه اليمين وكذلك لو

أقر العبد أن المولى قبض الثمن وجحد المولى لان العبد لو قبض الثمن برئ المشترى بالدفع اليه فاذا أقر أن وكيله قد قبض كان هذا اقرارا منه فهو مبرئ للمشترى فيصدق فى ذلك ولا يمين على المشترى ولا ضمان وكذلك لاضمان على المولى لان باقرار العبد لم يثبت وصول شئ الى المولى فى حقه ولو استهلك رجل ألف درهم للعبد فضمنها عنه المولى جاز ضمانه لانه التزم المطالبة بدين مضمون على المستهلك وهو فى هذا الضمان كاجنبي آخر فان أقر العبد بقبض المال من المولى أو من المستهلك لم يصدق فيه لان فى اقراره هذا ما يوجب براءة المولى عما لزمه من الدين للعبد فان قبض المال من الاصيل يوجب براءة الكفيل فكذلك قبضه من الكفيل يوجب براءته لا محالة وقد بينا أن اقرار العبد بالقبض الموجب براءة مولاه عن الدين الذى عليه باطل وكذلك لو كان الدين على المولى فاستهلكه والاجنبي كفيل عنه بامره أو بغير أمره لانه سواء أقر بقبضه من المولى أو من الكفيل فاقراره يوجب براءة المولى لان براءة الكفيل بالايفاء توجب براءة الاصيل ولو كان العبد أبرأ الكفيل بغير قبض لم يجز لانه لم يتضمن براءة الاصيل فان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل لان الابراء تبرع والعبد ليس من أهله فابراؤه باطل سواء أبرأ الاصيل أو الكفيل وكذلك لو كان الغريم مكاتبا للمولى والاجنبي كفيل به أو كان الغريم هو الاجنبي والكفيل مكاتب للمولى كفل بمال عليه للمكفول عنه فهذا بمنزلة المولى وكفيله لما للمولى من حق الملك فى كسب مكاتبه ولان اقرار العبد لمكاتب مولاه باطل كاقراره لمولاه فكذلك اقراره بقبض يوجب براءة مكاتب مولاه عن الدين يكون باطلا ولو كان الغريم أبرأ المولى أو كان الكفيل ابن المولى كان العبد مصدقا على الاقرار بالقبض سواء أقر بقبضه من الاصيل أو من الكفيل لان اقراره بالدين والعين لاب المولى أو ابنه صحيح فكذلك اقراره بقبض يوجب براءة ابن المولى أو أبيه عن دين له عليه يكون صحيحا والله أعلم

باب وكالة الاجنبي العبد بقبض الدين

(قال رحمه الله) واذا وكل الاجنبي عبدا تاجرا عليه دين أو لا دين عليه بقبض دين له على مولى العبد فالتوكيل جائز لانه لا حق للعبد فى الدين الذى على مولاه الاجنبي ولا فى المحل الذى يستحق قضاء هذا الدين منه وهو مال المولى فيكون العبد فيه كاجنبي آخر

وان أقر بقبضه وهلاكه فى يده فالقول قوله مع يمينه لانه أمين فيه كغيره ولا يمين على المولى
لان العبد مسلط على الاقرار بالقبض من جهة صاحب الدين فاقراره به كاقرار صاحب
الدين وبعد هذا الاقرار لا دعوى لاحد عليه حتى يحلفه فان نكل العبد عن اليمين لزمه المال
فى عتقه يحاص به الوكل غرماءه لان الاجنبي يدعي على العبد انه مستهلك لماله باقراره كاذبا
أو مانع منه بعد ماقبضه من غريمه ولو أقر العبد بذلك لزمه فاذا أنكر يستحلف ويقام نكوله
مقام اقراره فيكون للمقر له المراجعة به مع غرمائه وان كان المولى هو الوكيل بقبض دين
على عبده لم يكن وكيلا فى ذلك ولم يجز قبضه باقراره ولا بمعاينة الشهود ان كان على العبد دين
أو لم يكن ولا يبرأ العبد من الدين بدفعه الى مولاه لان ما على العبد من الدين مستحق
على المولى من وجه فانه يقضي من ملك المولى وهو كسب العبد أو مالية رقبته وما يكون
مستحقا على المرء من الدين لا يصلح هو أن يكون وكيلا فى قبضه كما لو وكل المديون بقبض
الدين من نفسه وهذا لان بقبضه يسلم له مالية رقبته ومن ضرورة صحة التوكيل بالقبض صحة
اقراره بالقبض منه وكونه أمينا فى المقبوض وهو فى هذا الاقرار متهم لماله من الحظ فى ذلك
بخلاف الدين الواجب على المولى فانه غير مستحق على العبد ولا هو متهم فى الا قرار بقبضه
وذكر فى كتاب الوكالة انه لو وكل رجلا بقبض دين من أبيه أو ابنه أو مكاتبه أو عبده جاز
التوكيل وكأنه في تلك الرواية اعتبر جانب من له الدين وهو أجنبي فيكون توكيله المولي وتوكيله
أجنبيا آخر سواء وأصح الروايتين ماذكر ههنا ولو كان لرجل عبدان تاجران ووكل أجنبي
أحدهما بقبض دين له علي العبد الآخر فاقر بقبضه وهلاكه فى يده فالقول قوله مع يمينه
لان الدين المستحق على العبد لايكون أقوى من المستحق على المولى وقد بينا أن العبد يصلح
أن يكون وكيلا للاجنبي فى قبض دينه من المولى وان اقراره بالقبض بعد الوكالة صحيح
فكذلك فى دين واجب على عبد آخر للمولى الا أن الاجنبي يدعي عليه استهلاك ماله باقراره
فيحلف على ذلك ويجعل نكوله كاقراره فيلزمه ذلك فى عتقه وكذلك لو كان الوكيل مكاتبا
للمولى أو ابنه لان المكاتب منه أبعد من عبده واذا أراد العبد المأذون أن يقضى دين بعض
غرمائه أو يعطيه به رهنا فللآخرين أن يمنعوه لان حق جميع الغرماء تعلق بكسبه وفى
تخصيص بعضهم بقضاء الدين ايثاره والعبد لا يملك ذلك لما فيه من ابطال حق الباقين عن
ذلك المال كالمريض اذا خص بعض غرمائه بقضاء الدين والمقصود بالرهن الاستيفاء لان

موجبه يد الاستيفاء فيكون معتبرا بحقيقة الاستيفاء فان كان الغريم واحدا فرهنه بدينه
رهنا ووضعاه على يد المولى فضاع من يده ضاع من مال العبد والدين عليه بحاله لان
يد المولى لا تصلح للنيابة عن الاجنبي فى استيفاء الدين من العبد حقيقة فكذلك لا تصلح
النيابة للقبض بحكم الرهن لانه قبض للاستيفاء وهذا لان الدين الذى على العبد من وجه
مستحق على المولى فيكون هذا فى معنى مالو ارتهن بدين له على انسان وجعل الراهن عدلا
فيه فتركه على يده * يوضحه ان بهلاك الرهن يجب للراهن على المرتهن مثل ما كان للمرتهن عليه
ثم يصير قصاصا ولو وضعاه على يد عبد له آخر أو مكاتب أو على يد ابنه فهلك فى يد العبد
ذهب بالدين لان هؤلاء يصلحون للنيابة عن الاجنبي فى استيفاء دينه من العبد فكذلك فى
يد الاستيفاء بحكم الرهن ثم هلاك الرهن فى يد العدل كهلاكه فى يد المرتهن وكذلك لو
وضعاه على يد عبد للعبد المأذون المديون لان ذلك العبد يصلح وكيلا للاجنبي فى قبض دينه
من العبد المأذون فان العبد المأذون مع عبده بمنزلة المولى فى حق العبد المأذون وقد بينا أن
العبد يصلح أن يكون وكيلا فى قبض الدين من مولاه ولو كان الدين على المولى والعبد هو
العدل فى الرهن فهلك ذهب بما فيه لان العبد يصلح أن يكون وكيلا فى قبض ما على مولاه
فيصلح أن يكون عدلا فى الرهن به أيضا وكذلك لو لم يعرف هلاكه الا بقول العبد لانه
لما انتصب عدلا كان أمينا فيه والامين مسلط على الاخبار من جهة من ائتمنه فاخباره بالهلاك
بمنزلة اقرار المرتهن به فلهذا يصير مستوفيا به دينه واذا أذن المأذون لعبده فى التجارة فلحق
كل واحد منهما دين فوكل بعض غرماء الاول العبد الآخر بقبض دينه فأقر بقبضه جاز
اقراره لان الاول فى حق الآخر بمنزلة المولى فى حق عبده والدين المستحق على المولى لا يكون
مستحقا على عبده بحال فيصلح أن يكون وكيلا فى قبضه ولو أن بعض غرماء الآخر وكل
الاول أو مولاه بقبض دينه من الآخر لم يكن وكيلا فى ذلك ولم يجز قبضه لان الاول فى
معنى المولى للآخر فالدين الذى على الآخر من وجه كانه مستحق على الاول فلا يصلح أن
يكون وكيلا فى قبضه فكذلك المولى فانه يملك كسب العبد الاول كما يملك رقبته ويسلم له اذا
فرغ من دينه كما يسلم له الاول فكما لا يكون وكيلا للاجنبي فى قبض دينه من الاول فكذلك
من مولاه ولو رهن كل واحد منهما رهنا بدينه ووضعه على يد الآخر فضاع الرهنان فرهن
الاول يذهب بما فيه ورهن الثانى يذهب من مال الثانى لان الثانى يصلح أن يكون عدلا

فى الرهن بالدين الذي على الاول كما يصلح أن يكون وكيلا بقبضه والاول لا يصلح أن يكون عدلا فى الرهن بالدين الذى على الثانى ولا يصير صاحب الدين مستوفيا دينه بهلاكه ولو أن العبد المأذون المديون أحال أحد غرمائه بدينه على رجل فان كان أحاله بما كان للعبد على المحال عليه فالحوالة باطلة لان ما على المحال عليه للعبد كسبه وهو حق جميع غرمائه فهو بهذه الحوالة يخص المحال بذلك المال ويبطل حق سائر الغرماء عنه وذلك لا يكون صحيحا من العبد كما لو خص بعض الغرماء بقضاء دينه ٭ وبيان هذا ان الحوالة لو صحت لم يكن للعبد ولا لسائر الغرماء مطالبة للمحتال عليه بعد ذلك بشئ مما كان عليه لانه انما التزم دين المحتال بالحوالة ليقضيه من ذلك المال وان لم يكن للعبد مال على المحتال عليه فالحوالة جائزة لان المحتال عليه تبرع على العبد باقراض دينه منه لالتزام الدين فيها للمحتال والتبرع على العبد صحيح والعبد مالك للاستقراض وانما لا يملك الاقراض وليس فى هذه الحوالة ابطال حق سائر الغرماء عن شئ مما تعلق حقهم به فان وكل الطالب بقبض الدين منه العبد اى كان عليه أصل الدين أو مولاه لم يجز قبضه لان الثابت فى ذمة المحتال عليه عين ما كان فى ذمة العبد فان الحوالة لتحويل الحق من ذمة الى ذمة وحين كان فى ذمة العبد ما كان لا يصلح هو ولا مولاه وكيلا فى قبضه فكذلك بعد التحول الى ذمة المحتال عليه ولان العبد بهذه الحوالة لم يستفد البراءة الثانية (ألا ترى) ان المحتال عليه اذا مات مفلسا عاد الدين الى ذمته فلو صح التوكيل لكان يثبت له البراءة بقبضه ومولاه لا يصلح أن يكون وكيلا فى قبض يوجب براءة عبده عن الدين فان قبض بحكم هذه الوكالة فعليه رد المقبوض على صاحبه لانه قبضه بسبب باطل شرعا وان ضاع فى يده فلا ضمان عليه لانه قبضه بتسليم صحيح من صاحب المال اليه فيكون أمينا فى المقبوض وان كان وكل بقبضه عبدا آخر للمولى أو مكاتبه أو ابنا للمولى أو عبدا للعبد المأذون الذى كان عليه الدين فأقر بقبضه من المحتال عليه جاز اقراره لانه حين كان هذا الدين فى ذمة المحيل كان هذا الوكيل صالحا للتوكيل فى قبضه منه واستفاد البراءة باقراره بالقبض منه فكذلك بعد ما تحول الى ذمة المحتال عليه فان كان الدين على المولى فأحال به على رجل ثم ان الغريم وكل عبدا للمولى يقبضه فأقر بقبضه من المحال عليه جاز لانه لو وكله بالقبض من المولى حين كان الدين فى ذمته جاز التوكيل فكذلك اذا وكله بقبضه من المحال عليه وكذلك لو وكل عبدا للمولى بقبضه فأقر بقبضه جاز لما بينا واذا وكل الاجنبي بقبض دين له على عبد مأذون

ابن العبد والابن حر أووكل به مكاتب ابنه أو عبد لابنه مأذونا له فى التجارة أو محجورا عليه فأقر بقبضه جاز فى قولهم جميعا لان ابن العبد أجنبي من الدين الذى على العبدوهو غير مستحق عليه فى وجه من الوجوه فيجوز أن يكون وكيلا فى قبضه منه ويصح اقراره بقبضه كاجنبي آخر فان قيل هو بهذا الاقرار ينفع أباه ويبرئ ذمته عن الدين ومن أصل أبى حنيفة رحمه الله ان الابن غير مقبول الاقرار فيما يرجع الى منفعة أبيه *قلنا هذا اذالم يوجد التسليط من صاحب الحق له على ذلك بعينه وههنا لما وكله بالقبض فقد سلطه فالاقرار بالقبض رضا فلهذا صح اقراره به واذا غصب المأذون من رجل ألف درهم فقبضها منه رجل فهلكت عنده ثم حضر صاحبها فاختار ضمان الاجنبي برئ العبد منها لانه كان مخيرا بين تضمين الغاصب الاول أو الثانى والمخير بين شيئين اذا اختار أحدهما تعين ذلك باختياره وكانه ما كان الواجب الا ما اختاره وهذا لان اختياره تضمين أحدهما تمليك للمضمون منه وبعد ماصح التمليك لا يمكنه أن يرجع فيطالب الآخر به بحال فان وكل العبد أو مولاه بالقبض من الاجنبي جاز اقرار الوكيل بقبضه لان العبد استفاد البراءة على الاطلاق بهذا الاختيار (ألا ترى) انه لايتصور عود ذلك الدين اليه بحال فيكون هو ومولاه كاجنبي آخر فى التوكيل بالقبض بعد ذلك وكذلك اذا اختار ضمان العبد ثم وكل الاجنبي بقبضه منه جاز لان الاجنبي استفاد البراءة بعد الاختيار على الاطلاق ولو وكل الوكل بقبضه منه لم يجز توكيل المولى ولا اقراره بالقبض لان بهذا الاختيار تعين الدين فى ذمة العبد والمولى لا يصلح أن يكون وكيلا للاجنبي فى قبض ما على عبده ولو دبر المولى عبده المديون فاختار الغرماء تضمينه القيمة ثم وكلوا المدبر بقبضها منه لم يجز توكيله ولا اقرار المدبر بالقبض لان جميع الدين باق على المدبر حتى كان مطالبا به بعد العتق فهو بالقبض والاقرار به يبرئ نفسه عن الدين والانسان لا يكون وكيلا فى قبض دين على نفسه وكذلك ان اختاروا اتباع المدبر ووكلوا المولى بقبضه منه لم يجز لان المدبر باق على ملكه وكسبه مملوك للمولى وقد بينا أن المولي لايكون وكيلا فى قبض ماعلى مملوكه لان بالقبض يستخلص الكسب لنفسه فان أعتقه بعد التدبير لم يلزمه ضمانه مستأنفا لانه بهذا الاعتاق ما أتلف عليهم شيأ فانه لم يبق لهم حق فى مالية الرقبة بعد التدبير اذ المدبر لا يحتمل البيع فى الدين وكسبه كان حق الغرماء وبالاعتاق لا يبطل حقهم عن الكسب بل يتقرر حقهم به فلهذا لا يجب عليه ضمان لهم فان قبض شيأ من

المدبر عن الوكالة الاولى لم يجز قبضه لان تلك الوكالة كانت باطلة ولم ينتصب هو وكيلا بها فلا تنقلب وكالة صحيحة باعتاقه اياه وان وكاوه بعد العتق جاز لان بعد العتق المولى أجنبي من الدين الذى عليه وقد استفاد البراءة باختيار الغرماء اتباع العبد ولا حق له فى كسبه بعد العتق فيجوز أن يكون وكيلا فى قبضه كاجنبي آخر ولو أعتق المولى عبده المديون فللغرماء أن يتبعوا العبد بدينهم كله ويتبعوا المولى بقيمة العبد لانه أتلف مالية الرقبة عليهم بالاعتاق ولا يكون اتباع واحد منهم ابراء للآخر لان المولى كان متحملا من ديون العبد بقدر مالية رقبته بمنزلة الكفيل ومطالبة الكفيل بالدين لاتوجب براءة الاصيل وكذلك مطالبة الاصيل لاتوجب براءة الكفيل فان أبرؤا العبد عن دينهم برئ المولى من القيمة لان العبد أصيل فى هـذا الدين وبراءة الاصيل بالابراء توجب براءة الكفيل ولو أبرؤا المولى من القيمة كان لهم أن يتبعوا العبد بجميع دينهم لان براءة الكفيل بالابراء لا توجب براءة الاصيل فان ابراء الكفيل فسخ للكفالة ولا ينعدم به سبب وجوب الدين على الاصيل فيبقى جميع الدين على العبد ببقاء سببه كما لو كان المولى أعتقه برضاهم فان وكاوا المولى بعد ما أبرؤه بقبض دينهم من العبد فأقر بقبضه جاز اقرارهم عليه لان المولى استفاد البراءة على الاطلاق بابرائهم اياه ولا حق له فى كسب معتقه ولو كانوا وكاوه بذلك قبل الابراء لم يجز توكيله لانه فى القبض والاقرار به يبرئ نفسه مما عليه فان أبرأوه بعد الوكالة لم يكن وكيلا فى قبضه أيضا لان ذلك التوكيل كان باطلا فالابراء لاينقلب صحيحا الا أن يوكاوه بعد البراءة فيصح انشاء التوكيل الآن ولو كانوا أبرأوا العبد من دينهم على أن يتبعوا المولى بقدر القيمة من دينهم وتراضوا على ذلك جميعا كان جائزا ويبرأ العبد من الديون ويتبعون المولى بالقيمة لانهم بهذا الشرط حولوا ما كان واجبا على المولى بجهة الكفالة كالواجب بطريق الحوالة فكان المولى قبل الحوالة لهم فى مقدار القيمة والحوالة توجب براءة الاصيل ولا توجب براءة المحال عليه فان توت القيمة على المولى رجعوا على العبد من دينهم بقدر القيمة لان ذلك كان على المولى بطريق الحوالة ومتى توى الدين على المحتال عليه بموته مفلسا أو بجحوده عاد الدين الى ذمة المحيل فان لم يتوما على المولى حتى وكاوا العبد بقبضه من المولى لم يجز توكيله ولا قبضه لان العبد لم يستفد البراءة عن هذا القدر مطلقا حتى يعود اليه بالتوى فلا يصلح أن يكون وكيلا فى قبضه وقد قررنا هذا المعنى فى الحوالة واذا مات الرجل وعليه دين أو لادين عليه وله عبد

مديون فوكل غرماء العبد الوارث بقبض دينهم من العبد لم يكن وكيلا فى ذلك لان الورثة قائمون مقام المورث فى ملك رقبة العبد وكسبه وقد بينا ان المولي لايكون وكيلا فى قبض ما على عبده فكذلك وارثه بعده وكذلك لو وكلوا بعض غرماء المولي لان حقهم فى رقبته وكسبه مقدم على حق الوارث ولو لم يكن على المولى دين وقد ترك ثلثمائة درهم سوى العبد وقد أوصي بنصفها أو ثلثها لرجل فوكل غرماء العبد الموصى له بقبض دينهم من العبد لم يكن وكيلا فى ذلك لان الموصى له شريك الوارث فى تركة الميت والوارث لا يكون وكيلا فى ذلك فكذلك الموصى له وهذا لان العبد من مال الميت وفى فراغه عن الدين منفعة للموصي له (ألا ترى) انه لو صح التوكيل وأقر بالقبض ثم لحق الميت دين كان يقضى ذلك الدين من مالية الرقبة ويسلم للموصي له جميع وصيته فلهذا لايصلح وكيلا فيه (ألا ترى) أن الموصى له لو شهد علي رجل آخر بدين للميت علي انسان لاتقبل شهادته لانه شريك الوارث فى مال الميت فكذلك فى حكم الوكالة ولو أعتق الوارث العبد ولا دين على الميت جاز عتقه عندنا وعلي قول الحسن بن زياد لا يجوز عتقه قال لان دين العبد أقوى من دين المولى (ألا ترى) ان دين العبد فى القصاص من مالية الرقبة مقدم على دين المولي ثم استغراق رقبته بدين المولي يمنع ملك الوارث فاستغراقه بدين نفسه أولى أن يمنع ملك الوارث ولكنا نقول الوارث يخلف ملك المورث بعد موته وقد كان المورث مالكا رقبة العبد مع كونه مستغرقا بدينه فكذلك وارثه بخلاف دين المولي فان المولى كان مالكا رقبته فى حياته باعتبار أن الدين فى ذمته لاتعلق له بماله وبموته قد تعلق حق الغرماء بتركته ولهذا حل الاجل لانه صار فى حكم العين والعين لا تقبل الاجل وحق الغرماء مقدم على حق الورثة فمن هذا الوجه منع دين المولي ملك الوارث فأما دين العبد فعلى صفة واحدة فى التعلق بمالية الرقبة بعد موت المولى كما كان قبله واذا نفذ العتق من الوارث كان ضامنا قيمته للغرماء لانه أتلف عليهم مالية الرقبة فان اختار الغرماء اتباع العبد وأبرأوا الوارث من القيمة ثم وكلوا الموصى له بقبض دينهم من العبد وأقر بقبضه جاز اقراره لان الموصي له فى التركة شريك الوارث ولو وكلوا الوارث فى هذه الحالة بالقبض جاز التوكيل لان الوارث استفاد البراءة مطلقا ولاحق له فى كسب المعتق فكذلك اذا وكلوا الموصى له بقبضه ولو وكلوا الموصى له بقبضه قبل ابراء الوارث من القيمة لم يجز التوكيل لانهم لو وكلوا الوارث فى هذه الحالة لم يجز التوكيل فكذلك اذا وكلوا

الوصي له وكذلك لو وكلوه بقبض القيمة من الوارث لم يجز التوكيل لان القيمة التي على الوارث مال الميت (ألا ترى) انه لو أبرأ الغرماء العبد وظهر على المولي دين وجب قضاؤه من تلك القيمة والموصى له شريك الوارث في مال الميت فلا يجوز أن يكون وكيلا في قبضه من الوارث ولو باع المولي العبد المديون للغرماء برضاهم وقبض الثمن فاستهلكه فلا شئ للغرماء على العبد حتى يعتق لان العبد صار خالصا للمشتري وحق الغرماء في المطالبة تحول من مالية العبد الى بدله وهو الثمن فباستهلاك المولي الثمن يجب عليه ضمان مثله ولا يعود حق الغرماء فى مالية الرقبة فلهذا لا يطالبونه بشئ حتى يعتق فان وكل الغرماء العبد وهو مأذون له أو محجور عليه بقبض الثمن الذى استهلكه المولي منه لم يجز توكيله ولا قبضه لان أصل الدين باق على العبد بدليل انه اذا عتق كان مطالبا بجميعه خصوصا اذا توى الثمن على المستهلك فلهذا لا يكون وكيلا فى قبضه ولو دفع العبد المديون ألف درهم مضاربة الى رجل بالنصف فاشترى المضارب بالالف عبدا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى وكل البائع المأذون أو مولاه أو بعض غرمائه بقبض ذلك الثمن لم يجز التوكيل ولا القبض لان المضارب متصرف للعبد وما يستحق عليه من الدين بتصرفه مستحق على العبد حقيقة (ألا ترى) أن المضارب يرجع بما يلحقه من العهدة على رب المال فكان هذا فى معنى الدين الواجب على العبد حتى لو وكل بعض هؤلاء بقبضه فاقر بقبضه جاز اقراره بمنزلة ما لو كان العبد هو المشترى بنفسه ثم وكل مولاه أو غريمه بقبض المشترى فهناك التوكيل صحيح لانه لا تهمة فى اقراره بالقبض ولو وجب للعبد المأذون ولرجل حر على رجل ألف درهم هما فيه شريكان ثم ان الشريك وكل العبد بقبض نصيبه فقبضه بمعاينة الشهود فهلك فى يده فانه يهلك من ماليهما جميعا لان العبد لا يجوز أن يجعل قابضا لنصيب الاجنبي خاصة فان ذلك لا يكون الا بعد القسمة والانسان لا يجوز أن يكون وكيلا فى المقاسمة مع نفسه عن غيره وبدون القسمة المقبوض مشترك بينهما كما كان قبل القبض مشتركا والعبد فى حصة الاجنبي أمين بحكم التوكيل فلهذا كان الهلاك من ماليهما جميعا والباقى بينهما نصفان وان كان العبد قبض من الغريم شيأ لنفسه فهلك كان هالكا من ماله خاصة به لان قبل التوكيل كان يملك قبض نصيبه فبقي مالكا له بعد التوكيل لان بقبول الوكالة لا يتعذر عليه التصرف في نصيبه واذا كان المقبوض من نصيبه فان هلك كان من ماله خاصة وان لم يهلك كان للاجنبي أن يأخذ منه نصفه كما لو قبضه قبل التوكيل وهذا لان المقبوض جزء

من الدين المشترك فلشريكه أن يشاركه فيه ولو كان الشريك وكل مولى العبد بقبض نصيبه من الدين فان كان العبد لادين عليه فهذا ووكالة العبد سواء لان كسب العبد ملك المولى فى هذه الحالة فلو جعلنا المقبوض من نصيب الاجنبي خاصة كان المولى وكيلا عن الاجنبي فى المقاسمة مع نفسه وذلك لا يجوز فلهذا كان المقبوض من نصيبهما وإن كان على العبددين كان قبض المولى على الاجنبي جائزا لانه من كسب عبده المديون بمنزلة الاجنبي فتوكيل الاجنبي اياه بقبض نصيبه بمنزلة توكيل غيره به ولو توى المقبوض فى يد المولى توى من مال الاجنبي لان قبض وكيله له كقبضه بنفسه وكذلك لو أقر المولى بالقبض كان اقراره على الاجنبي جائزا لانه بالتوكيل سلطه على الاقرار فيجعل اقراره بذلك كاقرار الاجنبي بنفسه وقد طعن عيسى رحمه الله فى هذا المسألة فقال ينبغى أن لا يجوز اقرار المولى بالقبض ههنا لان فيه منفعة عبده فان مابقي فى ذمة المديون يخلص للعبد اذا صح اقرار المولى على الاجنبي بالقبض وفى منفعة العبد منفعة المولى فلا يجوز اقراره واستشهد على ذلك بالمسألة المذكورة بعد هذا فى باب خصومة المأذون اذا مات الغريم فادعى العبدأن شريكه قدقبض حصته فجحده الشريك ووكل الشريك مولى العبد فى خصومة العبد فاقر المولى على الشريك بالاستيفاء لم يجز اقراره ولم يكن وكيلا له لما فيه من منفعة عبده وقد قيل فى الفرق بينهما على جواب الكتاب ان المولى لا يخاصم عبده لنفسه فكذلك لا يخاصمه لغيره ولو جعلناه وكيلا هنالكان يخاصم العبد لغيره وهو الموكل فأما فيما نحن فيه فهو يخاصم الاجنبي لغيره وهو يجوز أن يخاصم الاجنبي لنفسه فكذلك لغيره واذا صح التوكيل جاز اقراره على الاجنبي لانه سلطه على الاقرار عليه لما وكله به واذا وكل رجل رجلا ببيع متاعه فباعه من عبد الوكيل وعليه دين أو لادين عليه فبيعه باطل لان بيعه من عبده كبيعه من نفسه فان كسب العبد ملكه وله حق استخلاصه لنفسه بقضاء دينه فيكون متهما فى ذلك فان كان الموكل أمره أن يبيعه من عبدالوكيل فباعه ولا دين عليه فالبيع باطل كما لو أمره بالبيع من نفسه وان كان عليه دين فهو جائز لانه من كسبه الآن كالاجنبي وانما لا يجوز بيعه منه بمطلق التوكيل لتمكن تهمة الميل اليه باعتبار ماله من الحق فى كسبه وقد انعدم ذلك بالتنصيص على البيع منه والعهدة على الآمر دون المولى لان المولى لا يستوجب على عبده الثمن (ألا ترى) أنه لو باع ماله من عبدهالمديون لا يستوجب عليه الثمن فكذلك اذا باعه مال الغير منه لان فى حقوق العقد والعهدة البائع لغيره

كالبائع لنفسه واذا تعذر ايجاب حقوق العقد على المولى تعلق بمن انتفع به وهو الآمر فهو الذى يلي التسليم والتسلم والدليل عليه أنا لو جعلنا حق قبض الثمن الى المولى لم يكن بد من صحة الاقرار بقبضه وقد بينا أن فى الدين الواجب على العبد للاجنبي المولى لا يكون وكيلا بالقبض ولا مقبول الاقرار فيه وكذلك لو وكله أجنبي بشراء شئ منه فهو كالوكيل بالبيع فى جميع ما ذكرنا وان كان المأذون هو الوكيل للاجنبي ببيع شئ أو شرائه من مولاه جاز لانه لاحق للعبد فى مال مولاه وكانت العهدة عليه مديونا كان أو غير مديون وان أقر بالقبض جاز اقراره لانه يصلح وكيلا للاجنبي فى قبض الدين من المولى ويصلح مطالبا للمولى بالثمن اذا باع منه شيأ من أكسابه وعليه دين لمراعاة حق غرمائه فكذلك لمراعاة حق الموكل وكذلك لو لم يدفع الآمر الى العبد شيأ من الثمن ووكله بان يشترى له من مولاه جاز شراؤه وأخذ الثمن من الآمر ودفعه الى المولى لانه فى التوكيل بالمعاملة مع المولى كهو فى التوكيل بالمعاملة مع أجنبي آخر ولو دفع العبد المأذون لرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فربح فيه أو لم يربح حتى وكل العبد أو مولاه أو بعض غرمائه أجنبيا ببيع شئ فباعه من المضارب بمال المضاربة لم يجز لان المضارب مشتر لرب المال ورب المال هو العبد فاذا كان هو الوكيل بالبيع فكانه بيعه من نفسه فكذلك مولاه أو غريمه يكون متهما فى البيع من مضاربه لماله من الحق فى كسبه وان كان الموكل أمره ببيعه منه جاز لان التهمة قد انتفت بقبض الموكل على البيع منه ولكن العهدة على الآمر لما بينا ان العبد لا يصلح وكيلا فى قبض ما على مضاربه لاجنبي وكذلك مولاه وغريمه وأصله ان العاقد متى لم يكن أهلا لعهدة العقد فالعهدة تكون على الآمر وكذلك هذا فى التوكيل بالشراء منه وكل من وصفنا فى هذه المسائل أنه لايكون وكيلا فى القبض فانه لايكون عدلا ولا يجوز أن يوضع الرهن على يده وكل من جاز أن يكون وكيلا فى قبضه جاز أن يكون وكيلا فى وضع الرهن على يده لان الرهن مقبوض للاستيفاء فيعتبر بحقيقته للاستيفاء

باب بيع القاضي والمولى العبد المأذون

(قال رحمه الله) واذا دفع الغرماء المأذون الى القاضي وأرادوا بيعه فى ديونهم فان القاضى يتأنى فى ذلك وينظر هل له مال حاضر أو غائب يرجو وصوله لان البداءة فى قضاء دين العبد

من كسبه وهو الحاصل بتجارته كما أن وجوب الدين بتجارته ومقصود المولى استدامة الملك في رقبته فلا يجوز تفويت هذا المقصود عليه بدون الحاجة والحاجة ههنا الى قضاء دين الغرماء والمال الحاضر أو الغائب الذى يرجى وصوله عاجلا ولو انتظر القاضي وصوله لم يكن فيه كثير ضرر على الغرماء فلهذا يتأنى القاضى كما يتأنى فى القضاء بقيمة المغصوب بعد ما أبق من يد الغاصب فان لم يكن شئ من ذلك باعه لان المولي ضمن للغرماء قضاء الدين من مالية رقبته عند تعذر ايفائه من محل آخر وقد تعذر ذلك اذا لم يكن له كسب أو كان له دين مؤجل أو غائب لا يرجى وصوله لان فى انتظار ذلك تأخر حق الغرماء وضرر التأخير كضرر الابطال من وجه ثم لا يبيعه الا بمحضر من المولى لان فى بيعه قضاء على المولى باستحقاق مالية الرقبة وازالة ملكه والعبد ليس بخصم عنه فى ذلك ولان للمولي حق استخلاص الرقبة لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فليس للقاضى أن يبطل عليه هذا الحق ببيعه بغير محضر منه فاذا باعه ضرب كل غريم فى الثمن بجميع دينه سواء كان أكثر من الثمن أو أقل واذا قسم الثمن بينهم على ذلك فلا سبيل لهم علي العبد حتى يعتق لانه لم يبق لقضاء حقهم محلا فى حال رقه وكسبه بعد البيع ملك المشترى ولم يرض بصرفه الي ديونه وكذلك ان اشتراه مولاه الذى باعه القاضى عليه بعد ذلك لم يتبع بشئ مما بقي من الدين لانه تجدد له فيه ملك بتجدد سببه فهو فى ذلك كغيره فاذا أذن له هذا المولي بعد ما اشتراه فلحقه دين فبيع لغرمائه لم يشارك الاولون بما بقى من دينهم الآخرين لان الاولين قد استوفوا مالية الرقبة مرة فلا حق لهم فى مالية الرقبة بعد ذلك فهو فى هذا الملك المتجدد كعبد آخر فالمولى بالاذن انما رضي بتعلق حق الآخرين بملكه فلهذا يباع لهم ولا سبيل للاولين على الثمن حتى يعتق فاذا عتق يبع بجميع ديونه لان الديون كلها ثابتة فى ذمته والذمة بالعتق تزداد قوة فيؤمر بقضائها من كسب هو خالص حقه واذا باعه المولى بغير أمر القاضي والغرماء فبيعه باطل لان حق الغرماء يتعلق بمالية الرقبة وهو مقدم على حق المولى فكان المولي فى بيعه بغير رضاهم كاجنبي آخر بمنزلة الراهن يبيع المرهون وهذا لان للغرماء حق استسعاء العبد فى دينهم فربما يكون ذلك أنفع لهم فانهم يتوصلون به الي جميع دينهم فلا يكون للمولى أن يبطل عليهم هذا الحق بغير رضاهم فان أجازوا البيع أو قضاهم المولي الدين أو كان فى الثمن وفاء بدينهم فأعطاهم نفذ البيع لزوال المانع بوصول حق الغرماء اليهم كالراهن اذا قضي دين المرتهن بعد البيع وأجاز المرتهن البيع

فان لم يبق شئ من ذلك ولكن الغرماء وجدوا المشترى والعبد فى يده ولم يجدوا البائع لم يكن المشترى خصما لهم فى نقض البيع فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله هو خصم لان المشترى مالك الرقبة وهم يدعون استحقاق مالية الرقبة فكان هو خصما له كما لو ادعوا ملك العبد لانفسهم وهما يقولان ان الغرماء لا يدعون على المشترى ولا فى ملكه حقا لانهم انما يستحقون مالية الرقبة على البائع والمشترى ليس بخصم عن البائع فى اثبات حقهم عليه ونقض البيع ينبنى على ذلك * يوضحه أن البيع يحول حق الغرماء فى مالية الرقبة الى الثمن بدليل أنه لو باشره القاضى أو المولى فاجازه الغرماء كان حقهم فى الثمن لا فى مالية الرقبة وبعد ما صار ملكا للمشترى لا طريق لاثبات حقهم فى مالية الرقبة سوى نقض البيع وانما جرى البيع بين البائع والمشترى فلا يجوز نقضه بغير محضر من البائع وبدون نقض البيع لا حق لهم فى مالية الرقبة بخلاف ما اذا ادعوا ملك العبد لانفسهم فهناك انما يدعون عين ما يزعم المشترى انه ملكه وقد تقدم نظير هذه المسئلة فى الشفعة * يوضحه أن حق المشترى لا يسقط عن العبد مالم يعد اليه الثمن وذلك لا يكون الا بمحضر من البائع فينتظر حضوره ليأخذ الغرماء العبد ويرجع المشترى على البائع بالثمن ولو حضر البائع وغاب المشترى وقد قبض العبد فلا خصومة بين البائع والغرماء فى رقبة العبد حتى يحضر المشترى لان الملك واليد للمشترى وابطال ذلك بدون حضوره لا يمكن فما لم يبطل ملك المشترى لا تكون الرقبة محلا لحق الغرماء الا أن لهم أن يضمنوا البائع قيمته لانه بالبيع والتسليم صار مفوتا محل حقهم فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبائع لان القيمة دين فى ذمته وهو الخصم فى ذلك وبتضمين القيمة يسقط حق الغرماء عن مالية الرقبة فينفذ بيعه فيه وان أجازوا البيع وأخذوا الثمن واقتسموه لان الاجازة فى الانتهاء بمنزلة الاذن فى الابتداء فان هلك الثمن فى يد البائع قبل أن يقبضه هلك من مال الغرماء على معنى انه لا شئ لهم على المبيع حتى يعتق لفوات محل حقهم وهو الثمن فالمولى باجازتهم يخرج من أن يكون جانيا ضامنا لهم ولا حق لهم فى ملك المشترى فتتأخر ديونهم الى ما بعد العتق وليس المراد من قوله هلك من مال الغرماء أنهم فى حكم القابض له حتى يسقط شئ من دينهم به فكيف يكون كذلك والمولى فى البيع عامل لنفسه لانه متصرف فى ملكه ولهذا اذا أعتق العبد اتبعه الغرماء بجميع دينهم وكذلك لو أجازوا البيع بعد ما هلك الثمن لان الثمن معقود به ومحل العقد هو المعقود عليه فاذا كان باقيا بعد البيع بالاجازة

ثم الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن فى الابتداء وكذلك لو أقر البائع انه قد قبض الثمن فهلك فى يده قبل اجازتهم البيع أو بعدها فكذبوه فى القبض فقدأجازوا البيع قبل اقراره أو بعده فهو مصدق فى ذلك مع يمينه لان المولى باجازتهم صار أمينا كما يصير أمينا فى الثمن باذنهم فى البيع فى الابتداء وحق قبض الثمن اليه لانه باشر سببه فيكون مقبول القول فيه مع يمينه ولا شئ للغرماء حتى يعتق العبد فاذا عتق اتبعوه بجميع دينهم ولو اختار بعض الغرماء القيمة واختار بعضهم الثمن كان للذين اختاروا ضمان القيمة حصتهم من القيمة وللذين اختاروا الثمن حصتهم من الثمن على قدر الدين لان لكل واحد منهما فى نصيبه رأيا واستحقاق القيمة والثمن كل واحد منهما على المولى وكل واحد منهما محل حق الغرماء ولكل واحد منهم حصة مما اختار وفيما بقى من الثمن للبائع مما ضمن من القيمة ولو أجاز بعض الغرماء البيع وأبطله بعضهم كان البيع باطلا لان حق كل واحد منهما بانفراده سبب تام للمنع من نفوذ البيع ولو باع القاضي المأذون للغرماء فى دينهم أو باعه أمينه فضاع الثمن فى يد الامين الذى باعه ثم وجد المشترى بالعبد عيبا فرده على الامين فان القاضى يأمر الامين بان يبيعه مرة أخرى ويبين عيبه اما الاخصومة بين الامين وبين المشترى بحكم ذلك البيع لان أمين القاضى بمنزلة القاضى فلا تلحقه العهدة ولكن القاضى يأمر ذلك الامين أو غيره بان يخاصم المشترى نظرا منه للمشترى فاذا رده بالعيب أمره ببيعه مع بيان عيبه ولانه يحتاج الى ايفاء حق المشترى في الثمن وطريقه بيع الرقبه وانما يبين عيبه لكيلا يرد عليه مرة أخرى فاذا أخذ الثمن بدأ بالمشترى الاول فأوفاه الثمن لان الثمن الثاني بدل مالية الرقبة والثمن المقبوض من المشترى الاول بدل مالية الرقبة أيضا فكان هو مقدما فيه على سائر الغرماء فان كان الثمن الآخر أكثر من الثمن الاول فالفضل للغرماء وان كان أقل غرم الغرماء للمشترى الاول تمام حقه ولا غرم على الامين فى ذلك لانتفاء العهدة ولكن بيعه كان بطلب الغرماء لمنفعتهم فما يلحق من العهدة يكون عليهم ولو فضل شئ كان الفضل لهم فكذلك النقصان يكون عليهم فان كان المولى هو الذى باعه للغرماء بامرهم وقبض الثمن فضاع فى يده ثم وجد المشترى به عيبا فرده على البائع ببينة أو اباء يمين أو بعيب لايحدث مثله فان القاضي يبيعه ويوفى المشتري ثمنه لما قلنا فان نقص عن الثمن الاول غرم البائع نقصانه للمشترى لانه بمنزلة الوكيل فى البيع فالرجوع بالثمن عند الرد يكون عليه ولكنه باعه لمنفعة الغرماء فيكون

قرار العهدة عليهم فلهذا رجع هو بما لحقه على الغرماء ولو كان رد عليه باقراره بعيب يحدث مثله بيع العبد ودفع ثمنه الى المشترى فان نقص عنه ضمن البائع النقصان ولم يرجع به على الغرماء لان اقراره لا يكون حجة عليهم الا أن تقوم له بينة ان العيب كان بالعبد قبل أن يقبضه المشترى الاول فحينئذ يرجع على الغرماء بما غرم من الثمن لان الثابت بالبينة كالثابت بتصديق الغرماء وان لم يكن له بينة يستحلف الغرماء على علمهم لانه يدعي عليهم مالو أقروا به لزمهم وان كان العبد حين رد على أمين القاضى أو المولى البائع بالعيب فى جميع هذه الوجوه مات قبل أن يباع البيع الثانى رجع المشتري بالثمن على الغرماء ان كان أمين القاضى باعه لانه لاضمان على الامين فيه ولا عهدة وان كان المولى هو البائع ضمن الثمن للمشترى ورجع به على الغرماء لانه باعه لمنفعتهم فيرجع عليهم بما يلحقه من العهدة الا أن يكون القاضى رده عليه باقراره بعيب يحدث مثله فلا يرجع حينئذ بالثمن علي الغرماء الا أن تقوم له بينة على العيب أو يأبى اليمين وصار جميع الثمن فى هذا الفصل كالنقصان فى الفصل الاول ولو أن أمين القاضى أو المولى البائع قبل العبد بعيب بغير قضاء القاضى فمات فى يده غرم الثمن للمشترى ولم يرجع به علي الغرماء ان كان العيب يحدث مثله أو لا يحدث لان قبوله بغير قضاء القاضى بمنزلة شرائه ابتداء فى حق الغرماء ولهذا لو لم يمت العبد فهو لازم للمردود عليه وان أراد الغرماء بيعه وفيه فضل على الثمن الاول لم يكن لهم ذلك بمنزلة مالو اشتراه ولو كان علي المأذون دين فباعه المولى بألف درهم وقبض الثمن وسلمه الى المشترى بعينه فالغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا المشترى قيمة العبد وان شاؤا البائع لان كل واحد منهما جان فى حق الغرماء البائع بالبيع والمشترى بالقبض فان ضمنوا المشترى رجع بالثمن علي البائع لان استرداد القيمة منه كاسترداد العبد أن لو ظفروا به ولم يسلم العبد للمشترى بالثمن الذى أداه الي البائع وان ضمنوا البائع قيمته سلم المبيع فيما بين البائع والمشترى لزوال المانع وأيهما اختار الغرماء ضمانه برئ الآخر حتى لو توت القيمة على الذي اختاره لم يرجعوا على الآخر بشئ لان حقهم قبل أحدهما وكان الخيار اليهم فى التعيين والمخير بين الشيئين اذا اختار أحدهما تعين ذلك عليه فان ظهر العبد بعد ما اختاروا ضمان أحدهما فلا سبيل لهم عليه لان القاضى لما قضى لهم بقيمة العبد على الذى اختاروا ضمانه ببينة أو بإباء يمين تحول حقهم الى القيمة بقضاء القاضى وان كان قضي عليه بقوله وقد ادعي الغرماء أكثر منه فهم بالخيار ان شاؤا رضوا بالقيمة وان شاؤا

ردوها وأخذوا العبد فبيع لهم لانه لم يصل اليهم كمال حقهم بزعمهم وهو نظير المغصوب فى ذلك وقد بيناه فى الغصب وان اختاروا البائع فضمنوه قيمته فاقتسموها بينهم ثم ظهر العبد فى يد المشترى ووجد به عيبا فرده على البائع بقضاء القاضى فالبائع بالخيار ان شاء كان العبد له وسلمت القيمة الى الغرماء وان شاء استرد من الغرماء ما أعطاهم وبيع العبد لهم لان الرد بقضاء القاضي فسخ من الاصل فعاد الى قديم ملك المولى والغرماء ضمنوه القيمة على صفة السلامة عن العيب فاذا ظهر العيب يخير المولى لما يلحقه من الضرر فان شاء رضى به وان شاء رده على الغرماء واسترد منهم ما أعطاهم بمنزلة المشترى الاول مع بائعه اذا رد عليه فان رده عليهم عاد حقهم فى العبد كما كان فيباع فى دينهم وان كان البائع قد علم بالعيب قبل أن يبيعه ثم رده على المشترى بذلك العيب فان كان الغرماء ضمنوه قيمته صحيحا كان للبائع أن يأخذ منهم القيمة ويسلم لهم العبد فيباع فى دينهم وان شاء سلم لهم القيمة وأمسك العبد وان ضمنوه قيمته وبه العيب سلم العبد للغرماء لان الضرر مندفع عن المولى وقد كان عالما بالعيب فاندفع به ضرر جهله وانما ضمن لهم القيمة معيبا فلهذا لا يرجع عليهم بشئ ولو كانوا ضمنوا المشترى قيمته واقتسموها بينهم ورجع المشترى على البائع بالثمن ثم ظهر العبد فوجد المشترى به عيبا رده على الغرماء لانه تملكه من جهتهم بضمان القيمة والبيع الذى كان بينه وبين المولى قد انفسخ وانما ضمنه قيمته صحيحا فاذا ظهر انه كان معيبا رده عليهم وأخذ القيمة منهم ثم بياع لهم وان كانوا ضمنوا البائع القيمة ثم وجد به المشترى عيبا فرده القاضى على البائع باقراره والعيب مما يحدث مثله فلا سبيل للبائع على الغرماء فى القيمة لان اقراره ليس بحجة عليهم الا أن يقيم البينة على العيب أو يأبوا اليمين وان رده بغير قضاء القاضى والعيب مما يحدث مثله أو لا يحدث فلا سبيل للبائع على الغرماء فى القيمة لان الرد بغير قضاء القاضى بمنزلة الشراء المستقبل فى حق الغرماء وكذلك لو كان الشراء بالخيار ثلاثة أيام فى العبد فرده بالخيار بعد ما ضمن الغرماء البائع القيمة لم يكن للبائع أن يرجع عليهم بالقيمة لان المشترى انما رده بتسليط البائع بشرط الخيار له وذلك غير عامل فى حق الغرماء وكذلك المشترى لو كان المشترى أرسل رسولا فقبض العبد من البائع ولم يره فضمن الغرماء البائع القيمة ثم رأى المشترى العيب فلم يرضه فرده على البائع لم يكن للبائع أن يرجع بالقيمة على الغرماء لانه وان عاد اليه بسبب هو فسخ من الاصل فلم يتبين به أن سبب القضاء بالقيمة للغرماء ما لم يكن موجودا

يومئذ وكذلك لو كان البائع بالخيار وقد دفع العبد الى المشترى فضمن الغرماء البائع القيمة ثم اختار البائع رد البيع واستوضح بالمغصوب قال (ألا ترى) أن الغاصب لو باع المغصوب ودفعه الى المشترى ثم أن رب العبد ضمن الغاصب قيمته بقضاء القاضى وقد كان للغاصب فيه خيار الشرط أو للمشترى أو كان له فيه خيار رؤية فسخ البيع أو أجاز سلمت القيمة للمغصوب منه على كل حال وكذلك ما سبق فى فصل المأذون ولو باع المولى المأذون بغير أمر الغرماء فأعتقه المشترى قبل أن يقبضه فعتقه موقوف لان المشترى بنفس العقد لا يملك العبد ملكا تاما فان السبب موقوف على اجازة الغرماء وبالسبب الموقوف انما يثبت الملك الموقوف لان الحكم بحسب السبب والسبب الضعيف لا يوجب حكما قويا والعتق منهى للملك فاذا كان موقوفا فانتهيه يوقف بتوقفه فاذا تم البيع باجازته أو قضاء دين أو كان فى الثمن وفاء فأخذوه بعد العتق وان لم يتم البيع أبطله القاضى وباع العبد فى دينهم نظرا منه للغرماء وعلل فقال لان البيع كان فاسدا لا يجوز الا بالاجازة أو ما يقوم مقامها وفى هذا التعليل نظر فان فى البيع الفاسد ان أعتقه المشترى قبل القبض ثم نفذ البيع لا ينفذ ذلك العتق وههنا ينفذ فعرفنا أن مراده أنه بمنزلة الفاسد فى الضعف لاجل التوقف ولو كان أعتقه بعد القبض جاز عتقه لان السبب الضعيف بالقبض يقوى كما فى البيع الفاسد وهذا أقوى من الفاسد يوضحه أن البيع تسليط على التصرف وتمام هذا التسليط بالتسليم فان أعتقه بعد القبض فقد أعتقه بعد تمام هذا التسليط والمسلط لو أعتقه بنفسه نفذ عتقه واما قبل القبض فالتسليط غير تام ولكن تمامه موقوف على القبض فيتوقف العتق أيضا وهو نظير الراهن يبيع المرهون ثم يعتقه المشترى ولو لم يعتقه المشترى ولكنه باعه أو وهبه وسلمه فان تم البيع الاول ببعض ما وصفنا جاز مافعل المشترى فيه لانه باع ملكه وحق الغرماء الذى كان مانعا من نفوذه قد زال وهو نظير المشترى من المكره اذا تصرف ثم أجاز المكره البيع ولو لم يبعه المولى ولكنه وهبه لرجل وسلمه ثم ضمنه الغرماء القيمة نفذت الهبة فان رجع فى الهبة بحكم أو غير حكم سلم العبد له ولم يكن له على القيمة ولا للغرماء على العبد سبيل لان حقهم تحول الى القيمة بقضاء القاضى فان وجد به عيبا ينقص من القيمة التى غرمها كان له أن يرده ويأخذ القيمة لانهم ضمنوه القيمة على صفة السلامة وبالرجوع عاد الى قديم ملكه فان كان أعتقه بعد الرجوع فى الهبة قبل أن يعلم بالعيب أو دبره أو حدث به عيب رجع بما بين العيب والصحة من القيمة لانه تعذر

الرد على وجه لم يصر هو راضيا فيرجع بالتفاوت وللغرماء أن يرد والقيمة ويتبع العبد فى الدين فى غير العتق والتدبير لان تمذر الرد لمراعاةحقهم بسبب العيب الحادث واذا رضوا به فقد زال المانع الا أن يشاء المولى أن لا يطالبهم بالنقصان ويرضى به معيبا وان كان هذا فى جارية قد وطئت بشبهة فوجب لها العقد لم يكن للغرماء عليها سبيل من أجل الزيادة المنفصلة لانها تمنع الرد لحق الشرع وردوا نقصان العيب من القيمة لانه تبين أنهم أخذوا ذلك زيادة على حقهم ولو كان المولى باعه وعيبه المشترى فضمن الغرماء المولى ثم وجد المشترى بالعبد عيبا لا يحدث مثله وحدث به عيب آخر فرجع بنقصان القيمة على البائع لم يكن للبائع أن يرجع على الغرماء بالقيمة ولكنه يرجع بحصة العيب من القيمة التى غرمها للغرماء لانه ظهر أن ما بين قيمته معيبا الى قيمته سليما أخذوه منه بغير حق فعليهم رد ذلك عليه

باب بيع المولى عبده المأذون فيجوز

(قال رحمه الله) واذا كان الدين على المأذون الى أجل فباعه المولى بأكثر من قيمته أو بأقل فبيعه جائز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه وتحقيقه أن بسبب التأجيل يتأخر حق الغرماء فى المطالبة بقضاء الدين الى حلول الاجل وامتناع نفوذ تصرف المولى فى كسبه ورقبته لكونه مشغولا بحق الغرماء وحقهم فى المال استيفاء الدين منه وبسبب التأجيل سقط هذا الحق الى حلول الاجل فلانعدام المانع من نفوذ تصرف المولى فيه ينفذ بيعه فان قيل حق الغرماء فى العبد المديون كحق المرتهن فى المرهون وذلك يمنع الراهن من البيع سواء كان الدين حالا أو مؤجلا كحق الغرماء فى مال المرتهن وذلك يمنع التصرف المبطل لحقهم سواء كان الدين حالا أو مؤجلا أو هو لحق الغرماء فى مال المريض وذلك يمنع التصرف المبطل لحقهم سواء كان الدين حالا أو مؤجلا فهذا مثله قلنا لا كذلك فللمرتهن فى المرهون ملك اليد وذلك قائم مع التأجيل فى الدين وبه يعجز الراهن عن التسليم وليس للغرماء ملك اليد فى المأذون ولا فى كسبه وانما لهم حق المطالبة بقضاء الدين وذلك يتأخر الى ما بعد حلول الاجل وتصرف المريض فى ماله نافذ مادام حيا وبعد موته لا يبقى الاجل ولهذا لا يتصرف الوارث فى تركته ويؤمر بقضاء الدين فى الحال فلما لم يبق الاجل بعد موته كان الدين الحال والمؤجل فى الحكم سواء وانما لم يبق الاجل لان ذمته لم تبق محلا صالحا لوجوب

الدين منه فأما ذمة العبد فمحل صالح لذلك فالدين ثابت فى ذمته والاجل فيه صحيح فلا سبيل للغرماء على منع المولى من التصرف أو مطالبته بشئ حتى يحل دينهم فاذا حل ضمنوه قيمته لانه أتلف عليهم محل حقهم وهو المالية ولان المولى كالمتحمل عن العبد لغرمائه مقدار مالية رقبته والدين اذا حل على الاصيل بمضى الاجل حل على الكفيل فكان لهم أن يضمنوه قيمته بعد حل المال ولا سبيل لهم على الثمن أجازوا البيع أو لم يجيزوا لانه كان جائزا بدون اجازتهم وكان الثمن للمولى سالما كسائر أملاكه فلا يتغير ذلك باجازتهم ولان ضمان القيمة دين لهم فى ذمة المولى ويعتبر محل قضاء الدين الى المديون فلا سبيل للغرماء على الثمن كما لا سبيل لهم على سائر أملاك المولى بخلاف ما اذا كان البيع بعد حل المال فأجازوه لان نفوذ البيع هناك يكون باجازتهم فيتحول حقهم عن مالية العبد الى بدله وههنا نفوذ البيع كان بدون اجازتهم وكان الثمن سالما للمولى كسائر أملاكه قبل حلول المال فكذلك بعد حله وكذلك لو وهبه لرجل وسلمه فان توى ما على المولى من القيمة لم يكن لهم على العبد ولا على الموهوب له سبيل لان الملك تجدد للموهوب له فى العبد بتجدد سببه ولا حق لهم فى هذا الملك ولا سبيل لهم الى نقض سببه لان المولى حين باشره لم يكن لهم حق المنع فلا يثبت لهم حق الابطال بعد ذلك ولكن دينهم على العبد يتأخر الى عتقه بمنزلة مريض وهب عبدا لا مال له غيره وعليه دين كثير فباعه الموهوب له أو وهبه وسلمه ثم مات الواهب الاول فلا سبيل لغرمائه على العبد ولا على من فى يده وانما لهم القيمة على الموهوب له الاول لانه صار متلفا محل حقهم بتصرفه فان توت تلك القيمة عليه لم يكن لهم على العبد ولا على من هو فى يده سبيل وللمولى أن يستخدم العبد المأذون اذا كان دينه الى أجل لانه مالك رقبته والمنفعة تملك بملك الرقبة ولا سبيل للغرماء عليه فى مطالبته بشئ فى الحال فيتعذر على المولى استخدامه مراعاة لحقهم ولو كان الدين حالا كان لهم أن يمنعوه من ذلك لان لهم حق المطالبة بقضاء الدين والاستسعاء فيه وباستخدام المولى اياه يفوت عليهم ذلك أو يتمكن فيه نقصان فكان لهم أن يمنعوه من ذلك وكذلك لو أراد أن يسافر به لم يكن لهم أن يمنعوه اذا كان الدين مؤجلا لانه لا سبيل لهم على العبد فى مطالبته بشئ فكيف يثبت لهم السبيل على المولى فى منعه من السفر به ولو كان الدين حالا كان لهم أن يمنعوه من ذلك لانه يحول بينهم وبين حق ثابت لهم وهو المطالبة ببيع الرقبة وقضاء الدين من ثمنه وكذلك له أن يؤاجره

ورهنه اذا كان الدين مؤجلا لما قلنا فان حل الدين قبل انقضاء مدة الاجارة كان هذا عذرا وللغرماء أن ينقضوا الاجارة لان الاجارة وان كانت من لوازم العقود فانها تنقض بالعذر والحاجة الى دفع الضرر (ألا ترى) انها تنتقض لدفع الضرر عن المباشر للعقد ولان تنقض لدفع الضرر عن غير المباشر أولى وتنقض للرد بسبب فساد البيع والرد بسبب العيب فى البيع فينقض أيضا لحق الغرماء فى المطالبة ببيع الرقبة بعد حل المال فأما الرهن فهو لازم من جهة الراهن ولا يثبت للغرماء بعد حل الاجل نقض الرهن كما لا يثبت لهم حق نقض البيع الذى نفذ من المولى ولكنهم يضمنون المولى قيمته لانه حال بينهم وبين حقهم فى المطالبة بايفاء الدين من مالية الرقبة وبالبيع فيضمن لهم القيمة كما لو أتلف عليهم ذلك بابطال المالية فيه بالاعتاق فاذا أرادوا تضمينه فافتكه من المرتهن ودفعه اليهم برئ من الضمان لان الحيلولة قد ارتفعت وان افتكه بعد ما قضى عليه القاضى بضمان القيمة فالقيمة عليه والعبد له ولا سبيل للغرماء على العبد لان حقهم تحول بقضاء القاضى الى القيمة والسبب الموجب له كان قائما وقت القضاء ولا يعود حقهم بعد ذلك بانعدام الحيلولة بالفكاك كالمغصوب اذا عاد من اباقه بعد ما قضى القاضي علي الغاصب بقيمته ولو أبى المولى أن يفتكه فقضي الغرماء الدين ليبيعوه في دينهم كان لهم ذلك لان المانع حق المرتهن وحقه يسقط بوصول دينه اليه وانما يقصدون بهذا تخليص محل حقهم فلا يكون للمرتهن أن يأبى ذلك عليهم واذا لم يكن علي المأذون دين فأمره مولاه أن يكفل عن رجل بالف فقال العبد للمكفول له ان لم يعطك فلان مالك عليه وهو ألف فهو عليّ فالضمان جائز لان العبد انما كان محجورا عن الكفالة لحق المولى فاذا رضى المولى بكفالته كان هو والحر سواء وكذلك لو قال ان مات فلان ولم يعطك هـذا المال الذى لك عليه فهو جائز على ما قال وقد بينا فى كتاب الكفالة معني صحة تعليق الكفالة بهذه الاسباب فان أخرجه المولى عن ملكه ببيع أو هبة ثم مات المكفول عنه قبل أن يعطى المكفول له حقه فان المكفول له يضمن المولى الاقل من دينه ومن قيمته ولا يبطل بيع المولى فى العبد ولا هبته لان هذا فى معني الدين المؤجل علي العبد حين تصرف المولى من حيث انه لم يكن للموهوب له سبيل على مطالبته بشئ يومئـذ وهو دونه لان أصل الوجوب لم يكن ثابتا قبل وجود شرطه وان وجد سببه وهو الكفالة ثم قد بينا ان هناك الغريم لا يبطل تصرف المولى فهنا أولي وأما تضمين المكفول له المولي قيمتـه فلانه

فوت عليه محل حقه بتصرفه وقد كان سبب وجوب المال منعقدا وان كانت المطالبة به متأخرة فيكون المولى ضامنا له قيمته بتفويت المال عليه وكذلك هذا في ضمان الدرك لو أمر عبده أن يضمن الدرك في دار باعها المولى ثم ان المولى باعه ثم استحقت الدار فللمشترى أن يضمن المولى الاول من قيمته ومن الثمن باعتبار انه فوت عليه محل حقه فان لم يخرجه المولى من ملكه حتى لحق العبد دين يحيط برقبته ثم استحقت الدار من يد المشترى فان العبد يلزمه ماضمن مع الدين الذى فى عنقه لان سبب وجوب الضمان للدرك كان صحيحا لكون العبد فارغا عن حق الغرماء عند ذلك وقد تعذر الوجوب بالاستحقاق فيكون هذا دينا لان ماعلى العبد كسائر ديونه فى جميع ذلك. ولو حفر العبد التاجر بئرا فى الطريق ثم أخرجه المولى من ملكه ثم وقع في البئر دابة تساوى ألف درهم فعطبت فلا سبيل لصاحبها على العبد ولا على الذى هو فى يده لانه حين أخرجه المولى من ملكه لم يكن العبد مطالبا بشى ولم يوجد من العبد صنع هو جناية فى الملك الذى تجدد للمشترى فلا سبيل له على المشترى ولكنه يضمن مولاه الاول من قيمته ومن قيمة الدابة لان عند وقوع الدابة فى البئر يصير العبد متلفا له بالحفر السابق وذلك الحفر جناية منه فى ملك المولى يستحق به صاحب الدابة مالية رقبته لو لم يخرجه المولى عن ملكه فباخراجه يكون مفوتا عليه محل حقه فلهذا يضمن له المولى الاول من قيمته ومن قيمة الدابة فان نويت القيمة عليه لم يتبع عبده بشيء حتى يعتق فيؤخذ بقيمة الدابة حينئذ لان الدين كان واجبا فى ذمته باعتبار جنايته وكان لا يطالب به لحق مولاه الذى حدث له فاذا سقط حقه بالعتق كان مطالبا بقضاء دينه واذا كان على العبد التاجر دين الى أجل فباعه مولاه ثم اشتراه أو رجع اليه باقالة أو عيب بعد القبض بغير حكم ثم حل الدين فلا سبيل للغرماء أما فى الشراء فلا اشكال ان الملك متجدد له بتجدد السبب وكذلك فى الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير حكم فانه فى معنى بيع متجدد فى حق غيرهما فكان وجود هذا المرد اليه كعدمه وعود هذا العبد اليه كعود عبد آخر فان اختلاف سبب الملك بمنزلة اختلاف العين فلهذا ضمنوا المولى قيمته ولو رجع العبد اليه بعيب بقضاء قاض أو خيار رؤية أو شرط فى أصل البيع ثم حل الدين أخذوا العبد به ولا سبيل لهم على المولى لانه عاد اليه بسبب هو فسخ من الاصل فانما يعود الى قديم ملكه الذى كان مشغولا بحق غرمائه وينعدم به السبب الموجب للضمان على المولى وهو تفويت محل حقهم وان مات فى يد المولى

بعد ما رجع اليه على هذا الوجه قبل أن يحل دينهم ثم حل الدين فلا ضمان لهم على المولى لان البيع حين انفسخ من الاصل صار كان لم يكن ولو مات قبل البيع لم يكن لهم على المولي ضمان اذا حل دينهم وكذلك المولي لو وهبه وسلمه ثم رجع فى الهبة بحكم أو بغير حكم فان المولي يبرأ من القيمة لان الرجوع فى الهبة فسخ من الاصل واعادة الى قديم ملكه سواء كان بقضاء أو بغير قضاء عندنا وقد بيناه فى الهبة فاذا عاد محل حقهم صارت الازالة كان لم تكن ولو باعه فمات قبل أن يقبضه المشترى برئ المولي من القيمة لان بمجرد البيع لا يتقرر السبب الموجب للضمان على المولي وانما يكون بالتسليم ولو تقرر السبب بالبيع فبالموت قبل التسليم ينتقض البيع من الاصل ويعود الى ملك المولى مشغولا بحق الغرماء كما كان فهو كما لو انتقض البيع بالرد بخيار الشرط ثم مات وان مات بعد ما قبضه المشترى قبل أن يحل الدين فقد حل عليه بموته لان الاجل حق العبد وقد استغنى عنه بموته ووجوب الدين كان فى ذمته وقد خرجت ذمته من أن تكون محلا صالحا لوجوب الدين فيه فهو وموت الحر سواء وعلى المولى قيمته الى أجل الدين لان الاجل كان ثابتا فى حق المولي ولم يقع له فيه الاستغناء عنه وهو بمنزلة الكفيل فيما لزمه من القيمة والدين المؤجل اذا حل علي الاصيل بموته يبقى الاجل فى حق الكفيل وكذلك لو أعتقه المولي ثم مات العبد حل عليه ولم يوجد المولى القيمة الا الى الاجل فى حق المولى لحاجته الى ذلك وقيام ذمته محلا صالحا لوجوب الحق فيها ولو كان الدين علي العبد ألفي درهم ألف حالة وألف الي أجل فباعه المولي أو وهبه وسلمه فلصاحب الدين الحال أن ينقضه الا أن يقضى المولى دينه لان الدين المؤجل فى حكم نقض تصرف المولى كالمعدوم وقيام صاحب الدين الحال كاف فى نقض تصرف المولى فان قضاه جاز ماصنع المولى من ذلك به لانه وصل اليه جميع حقه ولا سبيل لصاحب الدين المؤجل علي العبد فى الحال فينفذ تصرفه فيه فاذا حل الدين الآخر لم يشارك الاول فيما أخذ من المولى لان أصل الدين لم يكن مشتركا بينهما والمقبوض من محل لا شركة بينهما فيه وهو ملك المولى ولكنه يتبع المولى بالاقل من دينه ومن جميع قيمته لان حق الآخر سقط بوصول دينه اليه وكان المولى متطوعا فيما قضاه كاجنبي آخر وصار كان لم يكن عليه الا الدين المؤجل فباعه المولى (ألا ترى) أنه لو لم يبعه حتى حل الدين فان العبد كله يباع للغريم الآخر فى دينه الا أن يفديه المولى فكذلك اذا باعه كان ضامنا لجميع قيمته الا أن يكون الدين أقل منه ولو لم ينقض المولى صاحب الدين الحال حقه

فنقض البيع وطلب من القاضي بيعه فان القاضي يبيعه عطالبته ثم يدفع اليه نصف الثمن لان بيع القاضي يتحول حق الغرماء الى العبد من الثمن وأصل الاستحقاق لصاحب الدين المؤجل ثابت وان كانت المطالبة متأخرة الى حلول الاجل واستحقاق الثمن بثبوت حقه من الدين فى ذمته فكان ذلك بائنا سلامة جميع الثمن لصاحب الدين الحال فيدفع اليه نصف الثمن ويدفع النصف الى المولى لانه حق صاحب الدين المؤجل ولكن مطالبته بتأخر الى حلول الدين (ألا ترى) أن قبل حلول المال لم يكن له سبيل على رقبته وكسبه فكذلك على بدل الرقبة واذا لم يكن له سبيل كان المولى أحق به لانه بدل ملكه وعلى قول زفر رحمه الله لايتبع القاضي بحل الدين الآخر على العبد ويكون الثمن بينهما نصفين لان الدين يتحول ببيع القاضى الى الثمن والثمن عين لا يقبل الاجل فهو بمنزلة موت الحر ولكنا نقول الدين باق فى ذمة العبد حتى اذا عتق كان للغريم أن يطالبه بجميع الدين ان شاء فيبقى الدين ببقاء الاجل فى ذمته فاذا حل الدين الآخر أعطاه المولى مافى يده وان هلك ذلك فى يد المولى فلاضمان عليه لان حكم البدل حكم المبدل ولو هلك العبد فى يد المولى لم يكن على المولى فيه ضمان ويتبع صاحب الدين الغريم الاول فيأخذ منه نصف ما أخذه لان ثمن العبد كان مشتركا بينهما فانما يسلم له المقبوض بشرط سلامة الباقي للغريم الآخر ولم يسلم له ذلك فلهذا يأخذ منه نصف ما أخذ فان لم يهلك ذلك ولكن هذا الغريم أبرأ من دينه أو وهبه فان الاول يأخذ هذه الخمسمائة من المولى لتمام حقه لانه كان مستحقا لجميع العين بدينه وانما امتنع سلامة النصف له لمزاحمة الآخر وقد زالت مزاحمته بالابراء ولان نصف دين الاول باق على العبد فلا يجوز أن يسلم للمولى شئ من ثمن العبد مع قيام الدين عليه ولو لم يبرئه ولكن المولى نقد غرماله تلك الخمسمائة التى فى يده فهو جائز لانها مملوكة له وتصرفه فيها قبل حل الاجل كتصرفه فى الرقبة فلا يمتنع نفوذه لحق صاحب الدين المؤجل ولكن اذا حل دينه ضمن المولى له تلك الخمسمائة لانه فوت عليه محل حقه بتصرفه فان توبت عليه رجع على الاول فيما قبض فيشاركه فيه ثم رجعا على الغريم الذى قضاه المولى بالخمسمائة التى اقتضاها لانه حين رجع على الاول بنصف ماقبض ثبت للاول حق الرجوع في نصف مابقي فى يد المولى ونقض تصرف المولى فيه ثم يشاركه فيه الغريم الآخر فلا يزال هكذا حتى يأتى على جميعه فلهذا كان لهما حق نقض تصرف المولى والرجوع على القابض بالخمسمائة التى قبضها من المولى

ولو لم يبع القاضي العبد للغريم ولكن المولى باعه برضى صاحب الدين الحال فبيعه جائز لان الراضي مسقط حقه في ابطال البيع ولا حق لصاحب الدين المؤجل في ابطال البيع ثم يعطى نصف الثمن صاحب الدين الحال ويسلم للمولى نصف الثمن فاذا حل الدين الآخر أخذ صاحبه من المولى نصف القيمة ولا سبيل له على الثمن لان المولى مفوت عليه محل حقه وليس يتحول حقه الى الثمن اذ ليس له ولاية تحويل حقه من محل الى محل بخلاف الاول فهناك انما باعه القاضي وللقاضي ولاية تحويل الحق من الرقبة الى الثمن فلهذا كان المولي ضامنا نصف القيمة للثاني ههنا وما قبض من نصف الثمن فهو مال سالم له فان توى ماعلى المولي من نصف القيمة لم يرجع علي الذي أخذ نصف الثمن بشيء لان أصل الثمن ههنا ما كان مشتركا بينهما ولا شركة بينهما في أصل الدين * فان قيل لماذا لا يأخذ الاول جميع الثمن من المولى مالم يكن للثاني شركة من الاول في الثمن * قلنا لان المولى ضامن للثاني نصف القيمة ولا بد من أن يسلم ما هو عوض من ذلك النصف من الثمن للمولي فلهذا يعطى الاول نصف الثمن ولا يضمن للثاني الا نصف القيمة لان الاول استحق عليه نصف بدل المالية فمنع ذلك ثبوت حق الثاني في تضمين المولى جميع القيمة وان كان على المأذون ديون الى آجال مختلفة فباعه المولى قبل أن يحل شيء منها ثم حل الدين الاول فان قيمة العبد تقسم علي الدين ما حل منه وما لم يحل فما أصاب الذي حل منها من القيمة أخذه وكذلك كل من حل دينه من غرمائه لما بينا أن المولى ضامن قيمته بتفويته محل حق الغرماء ولكل واحد منهم حصته من ذلك ولكن لا يطالبه به الا بعد حل دينه فان كان الدين ثلاثة آلاف فحل ألف منها فطلب صاحبها من القاضي بيع العبد فانه يبيعه ويعطيه ثلث ثمنه ويضع الثلثين الذي هو حق الآخرين في يد المولى حتى يحل دينهما فاذا حل دين آخر أعطى صاحبه حصته من ذلك وذلك ثلث الثمن فاذا حل الثالث أعطاه الثلث الباقي فان توى الثلث الباقي على المولى رجع الثالث على الاولين فيأخذ منهما ثلث مافي أيديهما لان الثمن كان مشتركا بينهم أثلاثا حين كان البيع من القاضي وكان شرط سلامة الثلثين للاولين أن يسلم الثلث للثالث فاذا لم يسلم كان التاوي من حقوقهم والباقي مقسوم بينهم على قدر حقهم فرجع على الاولين بثلث مافي أيديهما ليسوى بينهما في غمه فان لقي أحدهما أخذ منه نصف مافي يده لان حقهما في الثمن سواء ثم يرجعان جميعا على الآخر بثلث مافي يده فيقتسمانه نصفين ليسلم لكل واحد منهما ثلث الثلثين ويستووا في الضرر

الحاصل بالتوى فان اتي أحدهما الآخر وحده أخذ منه ربع مافى يده لان الباقى فى يده نصف الثلث وفى يدمن لقيه نصف الثلث وفى يد من لقيه الثلث فيضم مافى يده الى مافى يد صاحبه ويقتسمان ذلك نصفين ليستويا واذا فعل ذلك أخذا منه ربع مافى يده حتى يكون الباقى فى يده ثلاثة ارباع الثلث وفى يد هـذا الآخر ثلاثة ارباع الثلث أيضا فان لقيهما بعد ذلك الآخر أخذ منهما تسع مافى أيديهما لان المساواة بينهم بذلك تحصل واذا أردت معرفة ذلك جعلت الثمن كله علي اثني عشر فسهام الثلثين ثابتة بينهم اثلاثا لكل واحد منهم سهمان وثلثا سهم والذي فى يد هـذا الذى لقيهما نصف الثلث سهمان وفي يد الآخر ستة فيأخذ منهما ثلثي سهم وثلثا سهم من ستة يكون تسعها فيحصل له سهمان وثلثا سهم وبقى في يد كل واحد منهما سهمان وثلثا سهم واذا قال المأذون بامر مولاه ولاد ين عليه لرجل ان مات فلان ولم يعطك ألفك التي عليه فأنا ضامن لها حتى أدفعها اليك ثم لحق العبد دين ألف درهم فباعه القاضى فى دينهم بالف فانه يدفعها كلها الي الغريم لانه لامزاحم له فى الثمن فان المزاحمة باعتبار وجوب الدين على العبد ولم يجب للمكفول له شئ بعد وجود سببه قبل شرطه وبه فارق الدين المؤجل وتأثير الاجل فى المنع فى المطالبة لافى نفى أصل الوجوب والمتعلق بالشرط لايكون موجودا قبل الشرط فاذا دفع الثمن الى الغريم استوثق منه بكفيل لان حق المكفول له بعرض اللزوم فان سببه وهو الكفالة مقرر فلتقرر السبب يجب النظر له بالاستيثاق فاذا لزم العبد ضمان ماكفل به أخذ المكفول من الغريم نصف الثمن الذى أخذه لان الوجوب اذا ثبت عند وجود شرطه فانما يحال به علي سببه وهو الكفالة ولهذا لو كانت الكفالة فى الصحة كان هـذا من جملة ديون الصحة بقدره وهو ان حق المكفول له أخذ سبها من الدين الحادث بعد البيع باعتبار ان الوجوب يكون عند وجود الشرط ومن الدين المؤجل باعتبار أن السبب كان متقررا قبل وجود الشرط فيتوفر حظه عليهما فيقول لشبهه بالدين الحال يدفع الثمن كله الى الغريم الاول قبل أن يجب دين الكفالة بالدين ولشبهه بالدين المؤجل قلنا اذا تحقق لزوم دين الكفالة رجع المكفول له علي الغريم بنصف الثمن الذى أخذه واذا كان علي المأذون دين حال فوهبه مولاه لرجل وسلمه اليه فالهبة باطلة الا أن يجيزها الغرماء لانهم أحق بمالية العبد من المولى وفى الهبة تفويت محل حقهم فلا ينفذ الا باجازتهم فان أجازوها بطل دينهم لاعلى معنى انه سقط عن ذمة العبد ولكن علي معنى انه لاشئ لهم

على المولى ولا على العبد حتى يعتق لانهم رضوا بصنع المولى والملك للموهوب له حادث بعد الدين فلا يستحق بذلك الدين ولكن يتأخر حقهم فى المطالبة الى مابعد العتق لانعدام محل الاستيفاء فاذا عتق اتبعوه بجميع دينهم ولو كان الدين كله الى أجل جازت الهبة لانه لاحق للغرماء فى المطالبة بشئ قبل حلول الاجل فينفذ تصرف المولى باعتبار ملكه وللغرماء على المولى قيمته اذا حل دينهم لانه فوت عليهم محل حقهم بتصرفه فاذا أخذوا القيمة منه أو قضى بها القاضى عليه ثم رجع فى هبته فلا سبيل لهم على العبد لان حقهم تحول الى القيمة بقضاء القاضى وقد كان السبب قائما عند القضاء فلا يتحول الى العبد بعد ذلك وان عاد اليه قديم ملكه بالرجوع فى الهبة فان أذن له المولى بعد ذلك فى التجارة فلحقه دين بيع فى الدين الآخر خاصة لوجود الرضا من المولى بتعلق هذا الدين بمالية رقبته ولا سبيل للاولين على هذا الثمن لان حقهم تحول الى القيمة دينا فى ذمة المولى فكما لاسبيل للآخرين على القيمة اذا أخذها الاولون فكذلك لاسبيل للاولين على الثمن وان مات المولى قبل أن يباع ولا مال له غيره بيع فبدئ بدين الآخرين لان حق الاولين أيضا فى ذمة العبد حتى يتبعوه بعد العتق لانا بينا ان حقهم تحول الى القيمة فلايبقى على العبد فى حال رقه فان بقي من ثمنه شئ بعد قضاء دين الآخرين كان للاولين باعتبار انه ملك المولى ودينه بعد موته يقضى من ملكه فان كان علي المولى دين سوى ذلك اقتسم هذا الباقى الاولون وأصحاب دين المولى تصرف فيه أصحاب دين المولى بديونهم الاولون بقيمة العبد لان حقهم فى ذمة المولي بقدر قيمة العبد واذا كان على المأذون ألف درهم حالة وألف درهم الي أجل فوهبه مولاه لرجل وسلمه فلصاحب الدين الحال أن يرد الهبة لان توجه المطالبة له علة تامة تمنع نفوذ تصرف المولي فان أجازها جازت لوجود الرضا منه ولا سبيل لصاحب الدين علي العبد حتى يحل دينه (ألا ترى) انه لو لم يكن سوى دينه علي العبد كانت الهبة صحيحة فان حل دين الآخر ضمن المولى قدر القيمة له حتى يستوفى دينه ولا شئ منه للغريم الاول لان الاول باجازة الهبة أبطل حقه فى حال رق العبد فهو بمنزلة مالو أبرأه عن دينه وقد فوت المولى على الآخر محل حقه فيضمن له جميع القيمة ولو أن صاحب الدين الحال لم يجز الهبة ولم يقدر على العبد فله أن يضمن المولى نصف قيمته لان الدين المؤجل ثابت عليه وان كانت المطالبة به متأخرة والقيمة عند تعذر الوصول الى العبد كالثمن عند بيع القاضى اياه وقد بينا هناك أنه لا يسلم

لصاحب الدين الحال الاحصته من الثمن فهنا أيضا لا يسلم لصاحب الدين الحال الا حصته من القيمة وذلك النصف فان ضمنه ثم حضر العبد فالهبة جائزة لان حقه سقط عن العبد بوصول حصته من الضمان اليه والدين الآخر مؤجل لا يمنع الهبة فاذا حل دين الآخر كان له أن يتبع المولى بنصف القيمة لانه فوت محل حقه بتصرفه فان شاء شارك الأول فيما أخذ لان القيمة وجبت لهما في ذمة المولى مشتركة بسبب واحد وانما يسلم المقبوض للاول بشرط أن يسلم النصف الباقي للآخر فاذا لم يسلم كان له أن يشارك الاول فيما أخذ ثم يتبعان المولى بنصف القيمة لان المقبوض لما صار مشتركا بينهما كان الباقي مشتركا أيضا ولو لم يحل الدين الثاني حتى رجع المولى في هبته ثم حل كان لصاحبه أن يتبع نصف العبد بدينه حتى يباع له لان تحول حقه الي نصف القيمة لا يتم الا بالقبض أو بقضاء القاضي له بها ولم يوجد فقد عاد العبد بالرجوع الي قديم ملك المولي فكان له أن يطالب ببيع حصته منه في الدين وذلك نصفه وان شاء شارك الاول فيما أخذ لما بينا أن وجوب القيمة لهما بسبب واحد فهو بمنزلة العبد المشترك اذا غصبه غاصب فأبق ثم ان كان أحدهما خاصم الغاصب وضمنه نصف القيمة ثم رجع العبد كان للآخر الخيار ان شاء أخذ نصف العبد وان شاء شارك الاول فيما أخذ من نصف القيمة وان شاركه في ذلك يباع نصف العبد في دينهما لان المقبوض لما صار مشتركا بينهما كان الباقي كذلك فيباع نصفه في دينهما لان في هذا النصف الحق باق في العبد وان كان العبد اعورّا في يد الموهوب له قبل أن يرجع فيه الواهب ضمن المولى ربع قيمته ويبع نصفه في دينه لان العين من الآدمى نصفه ولو عاد الكل اليه بالرجوع في الهبة كان يباع نصفه في الدين ولو هلك الكل في يد الموهوب له كان المولى ضامنا نصف قيمته فالجزء يعتبر بالكل ولفوات النصف ضمن المولي ربع قيمته وبعود النصف الى قديم ملكه بالرجوع يباع نصفه في دينه ولو اعورّا بعد مارجع الي المولى لم يضمن من عوره شيأ لانه لو هلك العبد بعد الرجوع في الهبة لم يضمن شيأ فانه بالرجوع عاد الي قديم ملكه فعوره في هذه الحالة كهلاكه قبل الهبة فكذلك اذا اعور قلنا لا يضمن المولى شيأ ولكن يباع نصفه أعور في دينه واذا كفل المأذون عن رجل بألف درهم بامر مولاه ولا دين عليهم باعه المولى فللمكفول له أن ينقض البيع لانه صار أحق بماليته من المولى (ألا ترى) انه يطالبه بقضاء دين الكفالة ويباع له فيه كما يباع في سائر ديونه ولو كانت الكفالة بنفس رجل لم يكن

للمكفول له أن ينقض البيع لانه صار أحق بماليته بهذه الكفالة (ألا ترى) انه لا يطالب ببيعه فى هذه الكفالة فكانت المالية خالص حق المولى فلهذا نفذ بيعه وهذا لان صاحب الدين انما ينقض بيع المولى ليستسعيه فى دينه ولا حق لصاحب الكفالة بالنفس فى استسعائه فى شئ ولكن يبيع العبد بكفالته حيث كان لانه استحق عليه المطالبة بتسليم النفس فلا يسقط ذلك ببيع المولى اياه وهذا عيب فيه للمشترى أن يرده به ان شاء لانه يحبس به ويؤمر بطلب المكفول بنفسه ليسلمه وفيه حيلولة بين المشترى وبين مقصوده من الخدمة فيثبت له حق الرد لاجله كما يثبت له حق رد الجارية بعيب النكاح ان شاء فان كانت الكفالة على انه كفيل بنفس المطلوب ان لم يعط المطلوب ماعليه الى كذا وكذا لم يكن للمشترى ان يرده بعيب هذه الكفالة قبل وجود الشرط لانه لا مطالبة بشئ على العبد فى الحال فالتزام تسلم النفس منه كان معلقا بالشرط والمعلق بالشرط معدوم قبله فاذا وجب على العبد لوجود شرطه رده المشترى ان لم يكن علم بها حين اشتراه لان الحيلولة وقعت بينه وبين الخدمة بسبب كان سابقا على بيعه فان ثبوت الحكم عند وجود الشرط يكون محالا به على السبب وان كان علم بها حين اشتراه فليس له أن يرده بهذا العيب أبدا لان تمكنه من الرد بالعيب لدفع ضرر لم يرض بالتزامه قال والحكم فى بيع المولى شيأ من رقيق المأذون أو هبته وعليه دين حال أو مؤجل على ماوصفنا فى المأذون بنفسه لان مطالبة صاحب الدين بايفاء الدين من الكسب والرقبة فكما ان فى الرقبة اذا انعدمت المطالبة للتأجيل فى الدين جعل فى حق تصرف المولى كانه لا دين عليه فكذلك فى تصرفه فى كسبه بالبيع والهبة فى حكم النفوذ وحكم تضمين المولى عند حل الدين وفى الاصل اشارة الى مخالف له فى هذا الجواب واستشهد عليه بشواهد قال أرأيت لو أعتق رقيق العبد قبل أن يحل دين العبد لم يجز عتقه فى قول أبى حنيفة رحمه الله ينبغى لمن زعم أن البيع لا يجوز أن لا يجوز عتقه فى الرقيق بمنزلة مالو كان الدين حالا وكان محيطا برقبته وما فى يده (أرأيت) لو ان المولى لو حجر عليه والدين عليه مؤجل لم يكن له أن يبيع الرقيق فاذا لم يكن له أن يبيعهم فمن ذا الذى ينفق عليهم فبيع المولى فى هذا كله جائز وهو ضامن للقيمة اذا حل الدين وقيل المخالف أبو يوسف رحمه الله فقد روى عنه انه لا يجوز بيع المولى كسب العبد وان كان الدين مؤجلا عليه لان بالتأجيل لا ينعدم وجوب أصل الدين وحاجة المأذون الى قضائه وحاجته فى كسبه مقدمة على حق المولى

فكان المولى ممنوعا من اثبات يده عليه ولا يجوز بيعه ولا هبته فيه ويجوز العتق لان تقرر
العتق لا يستدعي اليد فأما اذا كان الدين حالا على العبد فان لم يكن محيطا بكسبه ورقبته لا يمنع
نفوذ عتق المولى فى رقبته لان المولي يخلف عبده فى كسبه خلافة الوارث المورث والدين
على المورث اذا لم يكن محيطا بالتركة لا يمنع ملك الوارث فى التركة ونفوذ عتقه فى قول أبي
حنيفة رحمه الله الاخير وفى قوله الاول يمنع ذلك وقد بينا هذا فى أول الزيادات فكذلك
الدين علي العبد فأما اذا كان الدين محيطا بكسبه ورقبته فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله المولي
لا يملك شيأ من كسبه ولو أعتقه لا ينفذ عتقه فى كسبه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
المولى يملك كسبه حتى ينفذ عتقه فى رقبته كما يملك عتقه لان الكسب بمنزلة الرقبة من
حيث ان حق الغريم فيه مقدم على حق المولي وانه لا يسلم للمولى الا بشرط الفراغ من
دين العبد فكما أن قيام الدين عليه لا ينافى ملك المولى فى رقبته فكذلك لا ينافى ملكه فى
كسبه وهذا لان الكسب يملك بملك الرقبة وله ملك مطلق فى رقبته فيملك كسبه وهذا
بخلاف المكاتب فرقبته مملوكة للمولى من وجه دون وجه لانه بعقد الكتابة صار بمنزلة
الحر يدا وقد ملك بدل الرقبة وهو دين الكتابة من وجه فكذلك يمنع بقاء ملكه فى رقبته
من هذا الوجه فلهذا لا يكون مالكا كسبه فأما رقبة العبد بعد لحوق الدين اياه فمملوكة
للمولي من كل وجه (ألا ترى) أنه يملك استخلاصه لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر
ولا يملك ابطال حق المكاتب بفسخ الكتابة وهذا بخلاف الدين فى التركة وذلك لان
الوارث انما يملك الفاضل عن حاجة الميت (ألا ترى) أن المشغول بالجهاز والكفن لا يكون
مملوكا للوارث فكذلك المشغول بالدين وههنا ملك المولى كسب العبد لا يتعلق بفراغه من
حاجة العبد وان كانت سلامته له تتعلق بذلك (ألا ترى) أن حاجته الى النفقة والكسوة لا
يمنع ملك المولى فى كسبه فكذلك حاجته الى الدين ولان الشرع جعل الميراث بعد الدين فحال
قيام الدين كحال حياة المورث فى انه لا يكون أوان الميراث والحكم لا يسبق أوانه فاما
خلافة المولي عبده فى ملك الكسب واعتبار الرق ينافى الاهلية لملك المال والكسب موجب
الملك فى المكسوب فاذا لم يكن المكتسب من أهله وقع الملك لمن يخلفه وهذا المعنى قائم
حال قيام الدين عليه وأبو حنيفة رحمه الله يقول المولي يخلف عبده فى ملك الكسب خلاف
الوارث المورث على معنى أنه يملكه باكسابه وسلامته له متعلقة بفراغه عن حاجة العبد فكما أن

الدين المحيط بالتركة يمنع ملك الوارث فى التركة فكذلك الدين المحيط بالكسب والرقبة يمنع ملك المولى وهذا لان الخلافة فى الموضعين جميعا باعتبار انعدام الاهلية للملك فى المكتسب فالميت ليس بأهل للمالكية كالرقيق لان المالكية عبارة عن القدرة والاستيلاء والموت ينافى ذلك كالرق بل أظهر فالرق ينافى مالكية المال دون النكاح والموت ينافيهما جميعا ثم لقيام حاجة الميت الى قضاء ديونه يجعل كالمالك حكما حتى لا يملك الوارث كسبه فكذلك العبد لقيام حاجته يجعل كالمالك حكما وهذه الحاجة ليست كالحاجة الى الطعام والكسوة فان الرقيق لا يحتاج الى ذلك لانه يستوجب النفقة على المولى اذا لم يكن له كسب وليس الكسب نظير الرقبة لان المولى ليس يخلفه فى ملك الرقبة بل كان مالكا للرقبة لا بالاكتساب من العبد فبقى ملكه فى الرقبة بعد لحوق الدين وهو نظير المكاتب فالمولى مالك رقبته حتى ينفذ منه العتق فى رقبته وتؤدى به كفارته وبه يتبين أن ملكه فى الرقبة مطلق ومع ذلك لقيام حاجته لا يملك المولى كسبه فكذلك فى العبد المديون لا يملك كسبه وان كان يملك رقبته ولا عتق فيما لا يملك ابن آدم واذا أقر العبد المحجور عليه باستهلاك ألف درهم لرجل لم يؤخذ به حتى يعتق فاذا عتق أخذ بذلك لانه محجور عن الاقرار لحق المولى فباقراره لا يظهر وجوب الدين فى حق المولى ولكن يظهر فى حق العبد لانه مخاطب لا تهمة فى اقراره فى حقه فيؤاخذ به بعد العتق وان ضمن عنه رجل هذا الدين قبل أن يعتق أخذ به الكفيل حالا لان أصل الدين واجب على العبد وانما تأخرت المطالبة فى حقه لانعدام المحل فاذا ضمنه عنه رجل فقد ضمن دينا واجبا فيؤاخذ به فى الحال بمنزلة الدين على مفلس اذا ضمنه عنه انسان أخذ به فى الحال لهذا المعنى فاذا اشتراه صاحب الدين فأعتقه أو أمسكه بطل دينه عن العبد لان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولكنه يأخذ الكفيل بالاقل من الثمن ومما ضمنه لان الدين لو كان معروفا على العبد تحول بالبيع الى الثمن سواء بيع من صاحب الدين أو من أجنبي وهذا الدين بمنزلة المعروف فى حق الكفيل فيحول الى الثمن لانه انما يتحول الى الثمن بقدر ما يسلم من الثمن لقضاء الدين منه فبقدر ذلك يكون الكفيل مطالبا وما زاد على ذلك سقط عن الكفيل بسقوطه عن الاصيل من كل وجه ولو لم يشتره ولكن صاحبه وهبه منه وسلمه اليه بطل دينه عن العبد وعن الكفيل لان الدين ههنا سقط عن الاصيل والمولى لا يستوجب على عبده دينا ولم يخلف النبد محلا آخر يمكن تحويل الدين اليه وبراءة الاصيل بأى سبب كان توجب براءة

الكفيل فان رجع فى هبته لم يعد الدين أبدا وهذا قول محمد رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله يعود الدين برجوعه فى الهبة وأصل الخلاف فى الدين المعروف علي العبد ولم يذكر قول أبي يوسف ههنا انما ذكره فى أول الزيادات وجه قول محمد رحمه الله ان الدين بالهبة سقط عن العبد لا الى بدل فكان كالساقط عنه بالابراء وبعد الابراء لايتصور عود الدين اذا تم السقوط بالقبول وهذا لان الساقط يكون متلاشيا والعود يتصور فى القائم دون المتلاشى بخلاف ما اذا اشترى بالدين شيأ أو صالح على عين فهلك قبل القبض لان الدين هنالك لم يسقط وانما تحولت المطالبة الى المشترى والى ماوقع عليه الصلح و كذلك الحوالة فان الدين لا يسقط بها ولكن يتحول الى ذمة المحتال عليه ثم يعود بالتوى الى المحيل وأبو يوسف رحمه الله يقول بالرجوع فى الهبة بفسخ العقد من الاصل وتعود العين الى قديم ملكه وسقوط الدين كان بحكم الهبة فاذا انفسخ عاد الدين كما اذا سقط الدين بالشراء أو الصلح بخلاف الابراء فالسبب هنالك غير محتمل للفسخ بعد تمامه والدليل عليه أن الدين لو كان لصبي فوهبه صاحب الدين منه وقبضه هو أو وصيه سقط الدين ثم اذا رجع الواهب لو قلنا بانه لا يعود الدين كان فيه الحاق الضرر بالصبي واسقاط دينه مجانا وذلك مملوك للصبي فلا بد من القول بعود الدين لدفع الضرر وقد روى ابن سماعة عن محمد والحسن عن أبي حنيفة رضى الله عنهم انه ليس للواهب أن يرجع فى الهبة بعد سقوط الدين لان ذلك فى معنى زيادة حادثة فى ملك الموهوب له والزيادة المتصلة تمنع الواهب من الرجوع ولكن فى ظاهر الرواية هذه زيادة لا تغير صفة العين فتكون كزيادة السعر فلا تمنع الواهب من الرجوع (ألا ترى) أن المشترى اذا أقر على العبد بالدين قبل القبض لم يصر قابضا وان كان الدين عيبا والمشترى بالتعييب يصير قابضا ولكن هذا التعييب لما لم يؤثر فى العين لم يجعل به قابضا فهذا مثله وقد أملينا فى أول شرح الزيادات هذه الفصول بفروعها ولو كان الدين على العبد لشريكين وبعضه حال وبعضه مؤجل فوهبه المولي لاحدهما وسلمه اليه فلشريكه أن ينقض الهبة لمكان حقه فى المطالبة بالدين الحال كما لو وهبه لاجنبي آخر فان نقضها بيع العبد فاستوفى الهبة حقه من الثمن وما بقى فهو للمولي ولا شئ للموهوب له على المولى ولا على العبد ولا علي الشريك لان الموهوب له حين قبض العبد بحكم الهبة فقد ملكه وان كان النقض مستحقا لحق الآخر كالمريض اذا وهب عبده وسلمه صار ملكا للموهوب له واذا ملكه

سقط دينه ولا يعود بعد ذلك اذن فعلى قول أبي يوسف اذا نقض الآخر الهبة عاد الدين كله الى العبد كما فى الاول ولو باعه المولى من أحدهما بالف درهم وقيمته ألفا درهم فأبطل الآخر البيع بعد القبض أو قبله بيع لهما فاقتسما ثمنه ولم يبطل من دين المشترى شئ لان بالبيع تحول حقه الى الثمن كما لو باعه من أجنبي آخر لا يسقط به دينه ولكن يتحول الى الثمن بخلاف الهبة فلهذا يباع العبد ههنا فى دينهما بعد نقض البيع واذا كان على المأذون دين مؤجل فباعه المولى من صاحب الدين بأقل من قيمته أو بأكثر فالثمن للمولى وهو أحق به حتى يحل الدين فيدفع الثمن الى الغريم وفى قياس قول زفر رحمه الله يحل عليه الدين بالبيع فيكون الثمن للغريم وقد بينا هذا فى البيع من أجنبي آخر اذا كان القاضى هو الذى باشره حتى يحوّل به الدين الى الثمن وكذلك اذا باعه المولى من صاحب الدين لانه فى البيع من صاحب الدين لا يكون جانيا فى حقه ضامنا له شيأ فان توي الثمن فى يد المولى لم يكن للغريم على المولى سبيل لانه فى البيع وقبض الثمن منه لم يكن جانيا فى حق الغريم فهلاك الثمن فى يده كهلاك العبد قبل البيع وان كان على العبد دين لآخر مثل دين المشترى فل ضمن نصف القيمة لصاحب الدين الذى لم يشتر العبد لانه فى حقه جان بتفويت محل حقه بالبيع فيضمن له نصف القيمة ثم يسلم له ذلك ولا يشاركه المشتري فيه كان شريكا فى الدين الذى على العبد أو لم يكن شريكا لان وجوب ضمان القيمة على المولى باعتبار جنايته وهو غير جان فى حق المشترى حين ساعده على الشراء منه فلا يثبت له حق فى قيمته ولو شارك الآخر فيما قبض من القيمة لم يسلم له ولكن يأخذه المولى منه ثم يأتى الشريك الآخر فيأخذ ذلك من المولى فعرفنا انه لا فائدة فى اثبات المشاركة له فى المقبوض ولو أمر المولى عبده المأذون فكفل لرجل بالف درهم عن رجل على أن الغريم ان مات ولم يدفع المال الى رب المال فالعبد ضامن للمال فهو جائز لان كفالته باذن المولى اذا لم يكن عليه دين ككفالة الحر فان باعه المولى من رب المال بالف أو باقل فبيعه جائز ويقبض الثمن فيصنع به ما بدا له لان وجوب دين الكفالة متعلق بالشرط فلا يكون ثابتا قبله فان مات المكفول عنه قبل أن يؤدى المال كان للذى اشترى العبد من المولي أن يرجع بالثمن على المولى فيأخذه منه قضاء من دينه لان عند وجود الشرط يثبت المال على العبد مضافا الى سببه ويكون هذا فى معنى الدين المؤجل فيتحول الى الثمن ببيعه اياه من الطالب وان كان الثمن هلك من المولى

لم يضمن المولى شيأ لانه غير جان فى حق المكفول له حين اشترى منه العبد فاقدامه على الشراء يكون رضا بيعه لامحالة وان هلك بعضه أخذ الباقي بدينه والهالك صار كان لم يكن فان هلك الثمن من المولى ثم وجد المشترى بالعبد عيبا رده ان شاء ولم يكن له من الثمن شئ على المولى لان المولى كان عاملا له فى بيعه وقبض ثمنه (ألا ترى) ان حقه تحول الى الثمن وكان هو أحق به عند وجوب دينه على العبد بوجود شرطه فلو رجع على المولى بشئ كان للمولى أن يرجع عليه بذلك أيضا وهذا لا يكون مفسدا ولكن يباع له العبد المردود حتى يستوفى من ثمنه الثمن الذى نقد البائع فان فضل شئ أخذ هذا الفضل من دينه الاول وان نقص الآخر عن الثمن الاول لم يكن له على البائع شئ من النقصان لما بينا والله أعلم

باب توكيل العبد المأذون فى الخصومة وغيرها

(قال رحمه الله) توكيل المأذون بالخصومة له وعنه جائز مثل الحر لانه من صنيع التجار ومما لا يجد التاجر منه بدا وانفكاك الحجر فيه بالاذن كانفكاك الحجر عنه بالعتق فكل مايصح منه من هذا الباب بعد العتق فهو صحيح بعد الاذن وكذلك ان كان الوكيل مولاه أو بعض غرمائه أو ابنه أو ابن المدعى أو مكاتبه أو عبد مأذون له لانه صالح للنيابة عنه فى تجاراته واستيفاء حقوقه فيصلح نائبا عنه فى المطالبة بحقوقه والخصومة فيها واقرار وكيله عليه عند القاضي جائز وان أنكر مولاه أو غرماؤه لان الوكيل فيما هو من جواب الخصم قائم مقام الموكل كما فى الحر وقد بينا اختلاف العلماء فيه فى كتاب الوكالة فاقرار وكيل العبد ههنا فى مجلس القاضي كاقرار العبد واقرار العبد صحيح وان كذبه مولاه وغرماؤه فكذلك اقرار وكيله وان أقر عند غير القاضى فقدمه خصمه الى القاضى وادعى اقراره عند غيره سأله عن ذلك فان أقر له بذلك قبل أن يتقدم اليه ألزمه ذلك لان كلامه هذا اقرار مستأنف منه فى مجلس القاضى مع حكايته ما كان منه من الاقرار فى غير مجلسه فاقراره المستأنف ملزم لموكله وما كان منه من الحكاية ساقط الاعتبار وان قال أقررت به قبل أن توكلنى وقال الخصم أقر به فى الوكالة ألزمه القاضى ذلك باعتبار انه اقرار مستأنف منه وسواء كان اقراره السابق قبل التوكيل أو بعده فانما يلزمه باعتبار اقراره المستأنف فى مجلسه ثم يدعى هو تاريخا سابقا فى اقراره حين أسنده الى ما قبل التوكيل وخصمه ينكر هذا التاريخ وحقيقة المعنى

فيه انه ينكر صحة التوكيل لانه حين كان مقرا قبل التوكيل لا يصلح نائبا فى الخصومة فى هذه الحالة وقبوله الوكالة اقرار منه بصحتها فاذا ادعى بعد ذلك انها لم تكن صحيحة كان مناقضا وان صدقه خصمه فى انه أقر قبل الوكالة أخرجه القاضي من الوكالة ولم يقض بذلك الاقرار على الموكل لان المناقض اذا صدقه خصمه كان قوله مقبولا منه وقد تصادقا على انه لم يصر وكيلا وانشاء الاقرار فى مجلس القاضي ممن هو وكيل يكون ملزما للموكل واذا تصادقا انه لم يصر وكيلا لا يقضى القاضى على الموكل باقراره بشئ وان كان كلامه إنشاء الاقرار ولو جحد الوكيل الاقرار لم يستحلف عليه لان الخصم لا يدعى لنفسه بهذا الاقرار شيأعلى الوكيل انما يزعم أنه ليس بخصم له لانه أقر فى غير مجلسه وكيف يستحلفه وهو يزعم انه ليس بخصم له فان أقام الخصم البينة على اقراره قبل الوكالة أو بعد ما أخرجه القاضى عن الوكالة لم يجز اقراره على موكله لانه يثبت اقرار من ليس بوكيل وهو بهذه البينة يثبت انه ليس بخصم له وان له المطالبة باحضار الوكيل للخصومة معه فتقبل بينته عليه فيكون الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وانما لا يستحلف على ذلك لانه لو استحلف كان فى معني النيابة عن الموكل والنيابة لا تجزى فى الاستحلاف وتجزى فى قبول البينة ولو كان المدعى على العبد وكل مولى العبد بخصومته وعلى العبد دين أو لا دين عليه كانت وكالته باطلة لانها لو صحت نفذ اقراره على موكله فى مجلس القاضى وفيه براءة لعبده وقول المولى فى ذلك غير مقبول لما فيه من المنفعة أو لان الوكيل بالخصومة يملك القبض فكان هذا بمنزلة التوكيل بالقبض وقد بينا ان الطالب اذا وكل مولى العبد بقبض دينه من العبد لم يجز التوكيل وكذلك لو وكل به غريما من غرمائه لان المنفعة للغريم فيه أظهر ولو كان الوكيل ابن الغريم أو مكاتبه أو عبده كان جائزا واقراره على موكله جائز بمنزلة ما لو أقر موكله بالقبض وهذا لانه لا منفعة فى هذا الاقرار للوكيل فهو كاجنبي آخر فى حق الاقرار به بخلاف المولى والغريم بنفسه واذا قبض المولى ما فى يد المأذون ولا دين عليه ثم ادعي رجل فيه دعوى فوكل العبد بخصومته وكيلا لم يجز توكيله بذلك لان المأخوذ خرج من أن يكون كسبا له وصار كسائر أملاك المولى فلا يكون العبد خصما فيه وتوكيله فيما ليس بخصم فيه باطل وكذلك لو أخذه بعد ما وكل العبد وكيلا بالخصومة قبل أن يقر الوكيل بما ادعى المدعي ثم أقر له فاقراره باطل لان العبد خرج من أن يكون خصما فيه قبل اقرار الوكيل وأكثر ما فى الباب أن يجعل اقرار

الوكيل كاقرار الموكل واقرار الموكل به بعدما أخذه المولى منه باطل فكذلك اقرار الوكيل ولو كان على العبد دين كانت الوكالة صحيحة والاقرار جائزا لان أخذ المولى بمنزلة النصب لمكان حق الغرماء فلا يخرج المأخوذ به من أن يكون كسب العبد وكما يجوز اقرار العبد به في هذه الحالة فكذلك اقرار وكيله ولو كان المولى حجر عليه وقبض ما في يده ثم ادعى رجل بعض ما في يده فتوكيل العبد في ذلك باطل اذا لم يكن عليه دين لانه خرج من الخصومة فيه بما فعله المولى وتوكيل المولى بالخصومة فيه صحيح واقرار وكيله جائز لان المولى هو الخصم في ذلك ولو ادعى العبد دينا على رجل فوكل بالخصومة بعد ما حجر عليه المولى جاز لانه هو الخصم في بقاء تجاراته فان أقر الوكيل عند القاضي ان العبد قد استوفى دينه كان اقراره به أيضا كاقرار العبد فينفذ في حق المولى والغرماء وان أقر انه لاحق للعبد قبل الخصم فاقراره به أيضا كاقرار العبد به يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله فيما في يده من المال دون رقبته وعندهما لا يجوز في شيء وقد تقدم بيان هذا الفصل واذا وجب للمأذون واشريك له على رجل ألف درهم فجحدها فوكل العبد وشريكه بخصومته مولى العبد وعلى العبد دين أو لا دين عليه فأقر المولى عند القاضي باستيفائهما المال جاز اقراره عليهما لانه لا منفعة له في هذا الاقرار بل فيه ضرر فهو كاجنبي آخر ينفذ اقراره عليهما وان جحداه فان ادعى الشريك على العبد انه قبض نصيبه فان كان العبد لا دين عليه فان الشريك يرجع في رقبة العبد بنصف حصته فيباع في ذلك لان باقرار المولى ثبت وصول نصيب العبد اليه فكأنه ثبت ذلك باقرار العبد فكان للشريك أن يرجع عليه بنصفه ولم يثبت باقرار المولى نصيب الشريك اليه في حق العبد لانه كان نائبا عن الشريك في الخصومة مع المطلوب لا مع العبد وصحة اقراره باعتبار انه وكيل في الخصومة ولان في ثبوت وصول نصيب الشريك اليه منفعة العبد من حيث انه يسلم المقبوض أو يثبت للعبد حق الرجوع عليه ان لم يكن هو قبض شيأ واقرار المولى لا يصح بذلك فلهذا كان للشريك أن يرجع في رقبة العبد بنصف حصته وان كان على العبد دين فلا سبيل له عليه ولا على مولاه حتى يقضى دينه لان اقرار المولى على العبد بوصول نصيبه اليه لا يكون صحيحا في حق غرمائه فانه انما ينفذ اقراره عليه بكونه وكيلا في الخصومة وهو كان وكيلا في الخصومة مع المطلوب لا مع الاجنبي فاقراره على العبد الآن كاقراره على الاجنبي واذا استوفى العبد دينه وفضل شيء رجع الاجنبي بحصته في ذلك لان الفاضل

خالص ملك المولى وقد أقر بوصول نصيب العبد اليه وللاجنبي أن يرجع فى ذلك بنصفه بحكم اقراره كما لو لم يكن عليه دين ولو كان الشريك صدق المولى فيما أقر به عليهما وكذبه العبد وعليه دين أو لا دين عليه لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ لان بتصديق الشريك ثبت وصول نصيبه اليه وباقرار المولى علي عبده ثبت وصول نصيب العبد اليه أما اذا لم يكن عليه دين فغير مشكل وكذلك ان كان عليه دين فانه يثبت وصول نصيبه اليه في حق المولى ويكون اقرار المولى عليه بذلك كاقرار العبد ثم باقرار العبد ثبت وصول نصيبه اليه في حق غرمائه فكذلك باقرار المولى فلهذا لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء ولو كان الشريك هو الذى وكل العبد بالخصومة فى دينه ولم يوكل المولى بذلك فأقر العبد عند القاضي انه لاحق للشريك قبل الغريم أو أقر انه استوفي من الغريم نصيبه وجحد ذلك الشريك برئ الغريم من حصة الشريك لان اقرار وكيله فى مجلس الحكم كاقراره فيما يرجع الى براءة خصمه ويتبع العبد الغريم بنصف الدين لانه لم يقر فى نصيب نفسه بشئ فاذا أخذه شاركه الغريم فيه كان على العبد دين أو لم يكن لان فى اقرار العبد شيئين ابطال حق الشريك على الغريم وسلامة ما يقبضه له وقوله مقبول فيما يرجع الى ابطال حق الشريك على الغريم لا بتوكله بخصومته فيكون راضيا باقراره بذلك ولكن اقراره غير صحيح فى سلامة المقبوض له لان ذلك دعوى منه فكان المقبوض مشتركا بينهما لانه جزء من دين كان مشتركا بينهما وهو نظير المودع فى مال مشترك اذا ادعي انه رد على أحد الشريكين نصيبه يقبل قوله فى براءته عن الضمان ولا يقبل قوله فى سلامة الباقى للآخر بل يكون مشتركا بينهما ولو كان للعبد ولشريكه على رجل ألف درهم هو مقر بها فغاب الغريم وادعي العبد ان شريكه قد قبض حقه وأراد أن يرجع عليه بنصفه فجحد الشريك ووكل مولى العبد بخصومة العبد فى ذلك وعلى العبد دين أو لا دين عليه أو وكل الشريك بعض غرماء العبد فاقر الوكيل ان الشريك قد استوفى نصيبه من الغريم فاقراره باطل ولا يكون وكيلا فى ذلك لانه يجر به الى نفسه مالا فانه اذا صح اقراره على الشريك سلم للعبد ما قبضه من الغريم من نصيبه وفيه منفعة لمولاه ولغرمائه فلهذا لا يكون وكيلا فيه به وقد تقدم بيان الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الطعن ولو كان الشريك ادعى علي العبد الاستيفاء فوكل العبد بالخصومة لمولاه أو بعض غرمائه فأقر الوكيل علي العبد بالاستيفاء جاز اقراره عليه لانه لا منفعة للمقر فى هذا الاقرار

بل عليه فيه ضرر وهو كاجنبي آخر فيه واقرار الوكيل عند القاضي كاقرار الموكل ولو أقر العبد بذلك رجع عليه الشريك بنصف ما قبض فهذا كذلك أيضا واذا حضر الغريم وادعى أن العبد قد قبض ما قال الوكيل لم يصدق على ذلك لان العبد انما كان وكيلا بالخصومة مع الشريك لامع الغرماء فاقراره فى حق الغريم لايكون نافذا على الموكل لان صحة اقرار الوكيل لضرورة أنه من جواب الخصم وذلك فى حق خصمه دون غيره فلهذا كان للعبد أن يرجع على الغريم بجميع دينه الا أن يكون العبد لادين عليه والوكيل هو المولى فيصدق على عبده فى ذلك لان جواز اقراره عليه الآن ليس باعتبار أنه جواب الخصم ولكن باعتبار أنه ملكه وفى ذلك الغريم والخصم سواء (ألا ترى) أن قبل التوكيل لو أقر به عليه فى هذه الحالة جاز اقراره فأما فى غير هذه الحالة فصحة اقراره باعتبار التوكيل بالخصومة كما بينا ثم الغريم قد برئ من نصف حق الشريك لانه قد قبضه من العبد فلا يكون له أن يرجع به على الغريم وذلك خمسمائة ويرجع الشريك بنصف حقه على الغريم وذلك مائتان وخمسون فما أخذ واحد منهما من شئ اقتسماه أثلاثا على قدر حقيهما على الغريم حتى يستوفا منه سبعمائة وخمسين واذا كان لرجلين على المأذون دين ألف فادعى العبد على أحدهما أنه قد استوفى نصيبه وجحد المدعى عليه فوكل المدعى عليه مولى العبد بذلك فالتوكيل باطل واقرار المولى به باطل سواء كان على العبد دين أو لم يكن لان فى اقراره منفعة المولى وهو براءة ذمة عبده عن نصيبه وسلامة ماليته للمولى بذلك القدر واذا حضر الغريم الآخر فادعى ما أقر به المولى على شريكه فأراد أن يأخذه بنصفه لم يكن له ذلك لان اقرار المولى به كان باطلا لان المولى لم يكن وكيلا بالخصومة فى حق الشريك وكذلك لو كان الوكيل غريما للعبد لان منفعة المولى فى هذا الاقرار أظهر من منفعة المولى لانه يخرج به موكله من مزاحمته فى مالية العبد ولو كان أحد الشريكين وكل صاحبه بخصومة العبد فى ذلك فادعى عند القاضى أن صاحبه قد استوفى من العبد حصته جاز ذلك عليه وعلى شريكه ويبطل من الدين خمسمائة لانه لا منفعة له فى هذا الاقرار ثم ما أخذ الشريك الوكيل من الخمسمائة الباقية أخذ صاحبه منه نصفه لان صحة اقراره فى براءة الغريم لافى سلامة الباقى له اذ هو متهم فى ذلك ولو كان الوكيل غريما للعبد ليس بينه وبين الوكيل شركة فى المال الذى على العبد لم يجز اقراره فيما فيه المنفعة له وهو دفع مزاحمة الموكل عن نفسه فى مالية العبد واذا وجب لرجلين على عبد ألف درهم فادعى أحدهما على

صاحبه أنه قبض نصيبه من الدين فأنكر شريكه ووكل بذلك مولى العبد أو العبد أو غريما للعبد بخصومته وأقر الوكيل عند القاضي أن موكله قد قبض ما ادعاه شريكه لم يجز توكيله ولا اقراره لان العبد ان كان هو الوكيل فهو بهذا الاقرار يبرئ نفسه والمولى يبرئ به عبده والغريم يزيل به مزاحمة الموكل معه فى مالية العبد فلا يجوز اقرارهم بذلك (ألا ترى) أنه لو جاز اقرار المولى أو الغريم بذلك كان للمدعى أن يأخذ نصف ما قبض المدعى عليه ويبرئ العبد من ذلك ولو كان المدعي هو الموكل فأقر وكيله أن المدعى عليه لم يأخذ من الدين شيأ جاز اقراره على المدعى وكان حقهما على العبد بحاله لانه لا منفعة للوكيل فى هذا الاقرار وهو فيه كاجنبي آخر والله أعلم

باب شراء المأذون وبيعه

(قال رحمه الله) شراء المأذون وبيعه بما يتغابن الناس فيه جائز حالا كان أو الى أجل سواء كان بيعا بثمن أو مقايضة عرض بعرض أو سلما لانه منفك الحجر عنه فيما هو تجارة وهذه كلها من عقود التجارات والتاجر يحتاج اليها فى البيع والشراء بالحال والمؤجل والاسلام الى الغير وقبول السلم من الغير والمحاباة بما يتغابن الناس فيه من صنيع التجار عادة ومالا يقدر التاجر على التحرز عنه فى كل تجارة ويحتاج اليه لاظهار المسامحة من نفسه فى المعاملة فأما تصرفه بما لا يتغابن الناس فيه فجائز فى قول أبى حنيفة رحمه الله بيعا كان أو شراء سواء كان عليه دين أو لم يكن ولا يجوز فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وكذلك الخلاف فى المكاتب والصبي والمعتوه يأذن له أبوه فى التجارة فيتصرف بما لا يتغابن الناس فيه وطريقهما ان المحاباة الفاحشة بمنزلة الهبة (ألا ترى) أن من لا يملك الهبة كالاب والوصى لا يملك التصرف بالمحاباة الفاحشة وانه متى حصل ذلك من المريض كان معتبرا من ثلثه كالهبة ثم هؤلاء لا يملكون الهبة فكذلك لا يملكون التصرف بالمحاباة الفاحشة وهذا لانه ضد لما هو المقصود بالتجارة فالمقصود بالتجارة الاسترباح دون اتلاف المال وانما لم ينفذ هذا العقد من الاب والوصى لدفع الضرر عن الصبي فاذنهما له انما يصح لتوفر المنفعة عليه لا للاضرار به فحاله فيما يلحق الضرر به من التصرفات بعد الاذن كما قبله وأبو حنيفة رحمه الله يقول انفكاك الحجر عنه بالاذن فى وجوه التجارات كانفكاك الحجر عنه بالعتق والبلوغ عن عقل وبعد ذلك يملك التصرف

بالغبن الفاحش واليسير فكذلك بعد الاذن وهذا لان التصرف بالغبن الفاحش تجارة فان التجارة مبادلة مال بمال وهـذا التصرف فى جميع المحل مبادلة مال بمال (ألا ترى) أنه تجب الشفعة للشفيع فى الكل بخلاف الهبة فانه ليس بتجارة وبخلاف الاب والوصى لانه لم يثبت لهما الولاية فى التجارة فى مال الصغير مطلقا بل مقيدا بشرط الاحسن والاصلح ولا يبعد أن لا يصح التصرف من الاب والوصى ثم يصح ذلك من الصبي بعد الاذن كالاقرار بالدين والعقد بالغبن الفاحش من صنيع التجار لانهم لا يجدون من ذلك بدا وربما يقصدون ذلك لاستجلاب قلوب المجاهرين فيسامحون فى التصرف لتحصيل مقصودهم من الربح فى تصرف آخر بعد ذلك فكان هـذا والغبن اليسير سواء وان كان يعتبر فى حق المريض من الثلث لعدم الرضى به من غرمائه وورثته فذلك لا يدل على أنه لا ينفذ من المأذون كالغبن اليسير ثم أبو حنيفة فى تصرف الوكيل فرق بين البيع والشراء فى الغبن الفاحش وفى تصرف المأذون سوى بينهما لان الوكيل يرجع على الآمر بما يلحقه من العهدة فكان الوكيل بالشراء متهما فى أنه كان اشتراه لنفسه فلما ظهر الغبن أراد أن يلزمه الآمر وهذا لا يوجد فى تصرف المأذون لانه متصرف لنفسه لا يرجع بما يلحقه من العهدة على أحد فكان البيع والشراء فى حقه سواء وان كانت فى يد المأذون جارية فباعها من رجل لغلام وسلم الجارية ولم يقبض الغلام حتى ذهبت عين الجارية أو شلت يدها ثم مات الغلام فالمأذون بالجارية ان شاء أخذ جاريته ولا يتبع المشترى بنقصانها وان شاء ضمن المشترى قيمتها يوم قبضها لان البيع قد انتقض بموت الغلام قبل التسليم لفوات القبض المستحق بالعقد فيثبت له حق الرجوع بملكه الا أن المشترى للجارية عجز عن ردها كما قبضها لانها تعيبت فى يده فيثبت للعبد الخيار فان اختار أخذها فليس له على المشترى نقصانها لان المشترى قبضها بحكم عقد صحيح وذلك لا يوجب ضمان الاوصاف والفائت وصف من غير صنع أحد (ألا ترى) أنه لو فات وصف من أوصافها فى يد البائع قبل التسليم يثبت الخيار للمشترى وان اختار الاخذ لم يتبع البائع بشئ من النقصان ولا يسقط شئ من الثمن باعتبار ذلك النقصان فكذلك اذا حدث النقصان عند المشترى لان ضمان الاصل بحكم العقد الصحيح فى الموضعين واذا أبى أن يأخذها فقد عجز المشترى عن ردها مع تقرر السبب الموجب للرد فيرد قيمتها لان القيمة تقوم مقام العين عند تعذر رد العين وانما يعتبر قيمتها حين دخلت فى ضمانه وذلك وقت القبض فيعتبر قيمتها عند ذلك كما فى المغصوبة ولو كان حدث لها ذلك بعد موت

الغلام أخذ المأذون جاريته ونقصانها لان بموت الغلام قبل التسليم بطل البيع فبقيت الجارية مقبوضة بحكم عقد فاسد والاوصاف تضمن فى القبض بحكم العقد الفاسد كما لو كان العقد فاسدا من الاصل وهذا لان الفاسد ضعيف فى نفسه فانما يثبت الضمان به باعتبار القبض والاوصاف تفرد بالقبض والتناول فتفرد بضمان القبض كما فى المغصوبة بخلاف الاول فهناك العقد صحيح وضمان المقبوض بما يقابله انما يكون بحكم العقد دون القبض والاوصاف لا تفرد بالعقد فلا تفرد بضمانه فان كان حدث بها عيبان أحدهما قبل هلاك الغلام والآخر بعد هلاكه فان شاء المأذون أخذها ونقصان عيبها الآخر وان شاء أخذ قيمة الجارية يوم دفعها اليه لانه يجعل فى نقصان كل واحد من العيبين كانه لا عيب سواه ولو لم يحدث ذلك ولكن قطع رجل يدها أو فقأ عينها أو وطئها بشبهة أو ولدت ولدا من غير سيدها ثم هلك الغلام لم يكن للمأذون الا قيمتها يوم دفعها لانه حدث فيها زيادة منفصلة متولدة من عقر أو ارش أو ولد وذلك فى العقد الصحيح بعد القبض فمنع فسخ العقد فيها لمعنى الربا حق للشرع وقد بيناه فى البيوع فلا يتغير ذلك برضا الغير ويكون حقه فى قيمتها لانه تعذر رد عينها مع بقاء السبب الموجب له فيجب قيمتها يوم دفعها وان كان ذلك بعد موت الغلام أخذ المأذون جاريته مع هذه الزيادات لان بموت الغلام بطل العقد وكانت كالمقبوضة بحكم عقد فاسد وهى بمنزلة المغصوبة فى انها ترد بزوائدها المنفصلة والمتصلة وفى أرش العين واليد يتخير العبد ان شاء أخذ به المشترى لفوات ذلك الجزء فى ضمانه وان شاء اتبع به الجانى وقد بينا فى البيوع هذا التفريع فى البيع اذا كان فاسدا من الاصل فهو أيضا فيما اذا فسد العقد قبل الجناية وان كانت الجارية ولدت ثم هلك الغلام فلم يقض له بقيمة الجارية حتى هلك الولد فيقول الولد حين هلك من غير صنع أحد صار كان لم يكن بقي نقصان الولادة فى الجارية فيجعل كما لو انتقصت بعيب حادث فيها من غير صنع أحد قبل هلاك الغلام فيتخير المأذون ان شاء أخذ الجارية ولا شئ له غيرها وان شاء ضمن المشترى قيمتها يوم دفعها ولو كان مكان الجارية دابة لم يكن له في ذلك خيار اذا هلك الولد وأخذ الام لان الولادة نقصان فى بنى آدم دون الدواب والولد اذا هلك صار كان لم يكن وكان للغلام أن يأخذ الام فقط لان المشترى قادر على ردها كما قبض فان كانت ولدت ولدا فأعتقه المشترى ثم مات الغلام فعلى المشترى قيمة الجارية ولا يرد الجارية لان ملك المشترى قد تقرر فى الولد والعتق منه للملك والنهى يكون متقررا ولهذا يكون

ولاؤه له ومع سلامة الولد له لا يكون متمكنا من رد الجارية وكذلك ان مات الولد بعد العتق قبل أن يقضى على المشترى بقيمة الجارية فأراد المأذون أخذ جاريته لم يكن له ذلك ان كان الولد ترك ولدا آخر وولاؤه للمشترى لان الولد الثانى قائم مقام الاول فان بقاء الاول بعد العتق باعتبار ان ولاءه للمشترى وهذا المعنى موجود عند بقاء ولد الولد وهذا لان الولاء جزء من الملك لانه أثر من آثار الملك وان لم يكن ترك ولدا آخر ولاؤه للمشترى فللعبد أن يأخذ الجارية ان شاء ولا يأخذ نقصانا لان الولد مات ولم يبق له أثر فصار كان لم يكن فان قيل فأين ذهب قولكم ان العتق أنهى للملك قلنا المنهى يكون متقررا الى ان انتهى فلا يكون قائما بعد الانتهاء كعقد الاجارة فانه ينتهى بمضى المدة ولا يكون باقيا بعده والمانع من رد الجارية بقاء شئ من الزيادة للمشترى بعد ردها وذلك يوجد عند بقاء الولاء على الولد ولا يوجد بعد موت الولد لا الى خلف وان كان موته بعد قضاء القاضى بالقيمة على المشترى فلا سبيل للعبد على الجارية لان حقه تحول الى قيمتها بالقضاء ولو كان المشترى حين قبضها قطع يدها أو وطئها وهى بكر أو ثيب أو ولدت ولدا فقتلها المشترى ثم مات العبد فى يد البائع فان شاء المأذون أخذ الجارية ولم يضمن المشترى شيأ من ذلك وان شاء أخذ قيمة الجارية يوم دفعها اليه لان المشترى لم يلزمه ضمان بهذه الافعال فانها حصلت فى ملك صحيح تام فكان حدوث هذه المعانى بفعل المشترى كحدوثها بآفة سماوية وهناك يتخير المأذون وان أراد أخذها لم يضمن المشترى شيأ فهذا كذلك وقد بينا فى البيوع ان وطء الثيب بمنزلة استيفاء جزء من العين فى حكم الرد حتى لا يردها بالعيب بعده الا برضا البائع كما لو كانت بكرا فههنا كذلك ولو كانت بهيمة فولدت فقتل المشترى ولدها ولم تنقصها الولادة شيأ فالمأذون بالخيار ان شاء أخذها ولم يرجع على المشترى بشئ من قيمة ولدها وان شاء أخذ قيمتها يوم دفعها اليه وكان ينبغى أن لا يثبت له الخيار كما لو هلك الولد من غير صنع أحد ولكنه قال المشترى استفاد ههنا بملك الولد البراءة عن الضمان فيعتبر ذلك فى اثبات الخيار للمأذون بخلاف مالو أعتق الولد فهلك فان هناك بملكه ما استفاد البراءة عن الضمان لان اعتاقه فى غير الملك باطل غير موجب للضمان عليه وقتله فى غير الملك موجب للضمان عليه ثم الولد فى حكم جزء من عينها فاتلاف ولدها كاتلاف جزء من عينها وذلك معتبر فى اثبات الخيار للمأذون باعتبار انه حابس لذلك الجزء حكما بالقتل الا انه لا يمنع الرد اذا رضى المأذون

به لان المانع بقاء الزيادة فى ملكه بعد ردها وذلك غير موجود ههنا ولو كان هذا كله من المشترى بعد هلاك الغلام فان للعبد أن يأخذ الجارية وعقرها وارشها وقيمة ولدها اذ قتل الولد لانها بعد هلاك الغلام كالمقبوضة بحكم شراء فاسد وفي ايجاب العقر على المشترى الحر بوطء المشتراة شراء فاسدا اختلاف الروايات فى العقر وقد بيناه فى البيوع ولو كانت الجارية زادت فى بدنها قبل هلاك الغلام أو بعده أخذها المأذون بزيادتها اما بعد هلاك الغلام فغير مشكل لانها كالمقبوضة بحكم شراء فاسد وأما قبل هلاك الغلام فلانه لا معتبر بالزيادة المتصلة فى باب البيع فى المنع من الرد والفسخ وقد بينا اختلاف الرواية فى ذلك فى البيوع حيث نص على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله فى أن الزيادة المتصلة فى المنع من التحالف كالزيادة المنفصلة وأصح الروايتين ما ذكره هنا فالزيادة المتصلة تبع من كل وجه وحق المأذون فى استردادها بعد هلاك الغلام حق قوى فيثبت ذلك فيما هو تبع من كل وجه وكذلك فى جميع هذه الوجوه لو لم يمت العبد ولكن المأذون وجد به عيبا قبل القبض أو بعده فرده بحكم الحاكم أو غير حكم أو رده بخيار رؤية فالرد فى هذا والموت قبل القبض سواء لان العقد ينفسخ فى الغلام بالرد بهذه الاسباب كما ينفسخ بموته قبل التسليم ولو كان المأذون اشترط الخيار ثلاثة أيام فى الغلام الذى اشتراه فقبضه ودفع الجارية فذهب عينها عند المشترى من فعله أو فعل غيره أو من غير فعل أحد أو وطئها هو أو غيره أو ولدت ولدا ثم ان المأذون رد الغلام بخياره فانه يأخذ الجارية وولدها وعقرها ونصف قيمتها ان كانت عينها ذهبت عند المشترى من فعله أو من غير فعل أحد وان ذهبت من فعل غير المشترى أخذها ونصف قيمتها ان شاء من الجانى وان شاء من المشترى ورجع به المشترى على الجانى لان اشتراطه الخيار فيما اشترى اشتراط فيما باع وخياره فيما باع خيار البائع والمقبوض بتبع فيه خيار البائع ويكون مضمونا بالقيمة بمنزلة المغصوب والمشترى شراء فاسدا فلهذا كان الحكم فيها بهذه الصفة وكذلك لو قتلها غير المشترى وقد ازدادت قيمتها فى يد المشترى فللمأذون ان يضمن المشترى قيمتها يوم قبضها حالة ان شاء ويرجع المشترى على القاتل بقيمتها يوم قتلها على عاقلته فى ثلاث سنين وان شاء المأذون رجع على عاقلة القاتل بقيمتها فى ثلاث سنين وهى بمنزلة المغصوبة ههنا دون المشتراة شراء فاسدا يملكها المشترى بالقبض ومع خيار الشرط للبائع لا يملكها بالقبض بل هى باقية على ملك بائعها مضمونة فى يد البائع كالمغصوبة ثم ان

اختار المأذون تضمين المشترى تملكها بالضمان لجناية القاتل حصلت على ملكه فكان له أن يرجع على عاقلته بقيمتها فى ثلاث سنين ويتصدق بالفضل لان هذا ربح حصل لا على ملكه فاما ما كانت مملوكة له عند القتل وسواء فى جميع ذلك ان كان ما وصفنا قبل أن يختار المأذون نقض البيع أو بعده لانها مضمونة بنفسها مملوكة لبائعها فى الوجهين جميعا (ألا ترى) أن المشترى لو أعتق الغلام الذى باع أو أعتق الجارية التى اشترى لم يجز عتقه مادام خيار المأذون باقيا لان خيار المأذون فيما باع خيار البائع فيمنع دخولها فى ملك المشترى وخياره فيما اشترى خيار المشترى فيكون خارجا من ملك البائع ولو قبض لكون البيع مطلقا فى جانبه فلهذا لا ينفذ عتقه فى واحد منهما واذا باع المأذون جارية لرجل بغلام فقبض الرجل الجارية ولم يدفع الغلام حتى هلك فى يده ثم أعتق المشترى الجارية فعتقه جائز لان بهلاك الجارية فسد العقد فى الجارية ولو كان العقد فاسدا فيها فى الابتداء ملكها المشترى بالقبض وينفذ عتقه فيها فكذلك اذا فسد العقد فيها بهلاك الغلام يبقى ملك المشترى لبقاء قبضه فينفذ عتقه ويضمن قيمتها يوم قبضها وكذلك لو قتلها المشترى أو قتلها أجنبي ضمن المشترى قيمتها يوم قبضها ولا سبيل للمأذون على القاتل الاجنبي لان قتله صادف ملك المشترى لا ملك المأذون بخلاف المشتراة بشرط الخيار للبائع لم يرجع المشترى بالقيمة على عاقلة المشترى لانه قبل ملكه ولو كان المشترى لم يقبض الجارية من المأذون حتى أعتقها فان كان أعتقها قبل موت الغلام جاز عتقه لانها مملوكة له بنفس العقد الصحيح وان أعتقها بعد موته فعتقها باطل لفساد العقد فيها بموت الغلام والمشتراة شراء فاسدا لا تكون مملوكة قبل القبض للمشترى ولو قبض الجارية ولم يدفع الغلام حتى حدث به عيب فرده المأذون على المشترى بعيب بحكم أو بغير حكم ثم أعتق المشترى الجارية فعتقه باطل وكذلك لو رده بخيار الرؤية أو رده بالعيب بعد القبض بحكم أو رده بالاقالة لان فى هذه الوجوه كلها العقد انفسخ فيهما جميعا اما من الاصل أو فى الجارية سواء كان بحكم أو بغير حكم فعادت هى الى ملك المأذون وان كانت فى يد المشترى فلهذا لا ينفذ عتقه فيها بخلاف ما اذا هلك الغلام لان هناك العقد فى الجارية قد فسد ولم ينتقض بغير نقض (ألا ترى) أن فى الابتداء لو اشتراها بقيمة العبد الهالك كان العقد فاسدا فيها ويملكها المشترى بالقبض حتى ينفذ عتقه فيها مالم ينتقض البيع بينهما فكذلك اذا مات العبد بقيت هى مملوكة للمشترى مع فساد العقد فيها فتعتق باعتاق المشترى اياها والله أعلم

باب هبة المأذون ثمن ما باعه

(قال رحمه الله) واذا باع المأذون جارية ودفعها ثم وهب الثمن للمشترى أو بعضه قبل القبض أو بعده أو حط عنه فذلك باطل لان الاسقاط بغير عوض تبرع كالتمليك بغير عوض وهو منفك الحجر فى التجارات دون التبرعات فان كان وهب بعض الثمن أوحطه قبل القبض أو بعده بعيب طعن به المشترى فهو جائز لان الحط بسبب العيب من صنيع التجار ثم هو بمقابلة هذا الاسقاط عوض وهو اسقاط حق المشترى فى الرد وهذا اسقاط محصة الجزء الفائت من الثمن وعجزه عن تسليم ذلك الجزء يسقط حقه فى عوضه فكان هذا اسقاطا بعوض ولو حطوا عنه جميع الثمن أو وهبه لم يجز لانا نتيقن أن جميع الثمن لم يكن بمقابلة الجزء الفائت فكان اسقاطا بغير عوض ثم حط جميع الثمن لا يلتحق باصل العقد ولكنه برمبتدأ وحط بعض الثمن يلتحق بالعقد ويصير كانه عقد بما بقي فيصح من المأذون اذا كان مفيدا ولو اشترى المأذون جارية وقبضها ثم وهب البائع الثمن للعبد فهو جائز لانه تبرع على العبد والمتبرع من أهل التبرع والعبد من أهل التبرع عليه وكذلك لو وهبه للمولى وقبله كان بمنزلة هبته للعبد كان عليه دين أو لم يكن لان المولى يخلف العبد فى كسبه خلافة الوارث المورث وهبة صاحب الدين دينه للوارث بعد موت المورث بمنزلة هبته من المورث سواء كان على المورث دين أو لم يكن فكذلك المولى ههنا وان لم يقبلها المولى فى هذا الوجه ولم يقبلها العبد فى الوجه الاول كانت الهبة باطلة والمال على العبد بحاله لان رد الهبة امتناع عن التملك لازالة الملك الثابت له وهذا الامتناع صحيح من المولى والعبد جميعا بخلاف هبة شئ من أكسابه ابتداء فان وهب البائع الثمن للعبد أو لمولاه قبل أن يقبضه ثم وجد العبد بالجارية عيبا لم يكن له أن يردها لانه لو ردها ردها بغير شئ والمقصود بالرد سلامة الثمن له وقد سلم له ذلك بطريق الهبة فلا يستوجب عند الرد شيأ آخر وهذا استحسان وفى القياس وهو قول زفر رحمه الله يرده بمثل ذلك الثمن وقد بينا نظير هذا فى كتاب الرهن واذا ثبت أنه يردها بغير شئ يتعذر الرد لان اخراج العين عن ملكه لا يصح من العبد بغير عوض وكذلك هذا فى كل ثمن كان بغير عينه وان كان الثمن عرضا بعينه فوهب المأذون العرض للمشترى قبل أن يقبضه فقبضه المشترى فالهبة جائزة لان هبة المعقود عليه قبل القبض فسخ للعقد لما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد والمأذون يملك الاقالة اذا ساعده صاحبه عليها بخلاف بيع المبيع

قبل القبض لان البيع اسم خاص لمبادلة مال بمال والفسخ ليس بتمليك ولفظ الهبة فيه توسع قد يكون بمعنى التمليك وقد يكون بمعنى الاسقاط فيمكن أن يجعل مجازا عن الفسخ اذا تعذر تصحيحه بطريق التمليك فان لم يقبل المشترى الهبة فالهبة باطلة لان أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ بعد لزوم العقد وان كان المشترى وهب الجارية قبل أن يقبضها العبد فقبلها العبد جاز سواء كان على العبد دين أو لم يكن وكان ذلك فسخا للعقد وان وهبها للمولى فان لم يكن على العبد دين فهذا نقض صحيح أيضا لان كسب العبد خالص ملك المولى وهو يتمكن من التصرف فيه بطريق النقض كما يتمكن من التصرف فيه بطريق الايجاب وان كان على العبد دين فقبلها المولى وقبضها فهذا ليس بنقض للبيع لان المولى لا يملك انشاء التصرف فى كسب عبده المديون فلا يملك نقض بيعه أيضا ولكن هذه هبة صحيحة من المولى وهو بناء على أصل محمد رحمه الله فاما عند أبي يوسف رحمه الله فلا يصح وقد بينا المسئلة فى البيوع ان التصرفات التى لا تتم الا بالقبض عند أبي يوسف لا تصح فى المبيع قبل القبض وعند محمد تصح باعتبار انه تسليط على القبض والقابض نائب عن المشترى وهو انما ينفذ تصرفه بعد قبضه ولو تقابضا ثم وهب العبد العرض من المشترى فقبله فالهبة باطلة لان هبة المعقود عليه بعد القبض لا تكون فسخا فان كونه فسخا باعتبار ما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد وذلك لا يوجد بعد القبض فكان هذا ابراء مبتدأ فلا يصح من المأذون ولو وهب المشتري الجارية للمأذون أو لمولاه جازت الهبة على سبيل البر المبتدأ فان وجد المأذون بالعرض عيبا ولا دين عليه فليس له أن يرده بالعيب لانه لو رده بالعيب رده بغير شئ فالجارية التى هى عوض العرض قد عادت بعينها الى ما كانت سواء كانت الهبة من العبد أو من المولى لان كسب العبد خالص حق المولى في هذه الحالة وان كان عليه دين وقد وهب المشترى الجارية للعبد فكذلك لان الجارية عادت كما كانت قبل العقد فلو رد العرض رده بغير شئ وان كان قد وهبها لمولاه فله أن يرد العرض بالعيب ويضمنه قيمة الجارية يوم قبضها لان المولى من كسب عبده المديون كالاجنبي ولو وهبها المشترى لاجنبي كان للعبد أن يرد العرض بالعيب وعند الرد يجب على بائع العرض رد الجارية وقد تعذر ردها عليه فيغرم قيمتها يوم قبضها ولو باع المأذون جارية بعرض بعينه وتقابضا فحدث فى الجارية عيب عند المشترى من غير فعل أحد أو من فعل المشترى أو من فعل أجنبي أو ولدت ولدا أو وطئت وهى بكرا وثيب ثم وهبها

المشترى للعبد أو لمولاه وعليه دين أو لادين عليه ثم وجد المأذون بالعرض عيبا رده وضمنه قيمتها فى جميع ذلك لان ماهو موجب الرد لم يسلم له ههنا قبل الرد (ألا ترى) انه لو لم يهب الجارية حتى رد العرض عليه بالعيب كان له أن يرجع بقيمة الجارية ولا يسترد الجارية اما للزيادة المنفصلة فى يد مشتريها أو لحدوث العيب فيها فاذا كان حقه ههنا فى استرداد قيمة الجارية لايبطل بعود الجارية بالهبة ولا يتعذر عليه رد العرض بالعيب ولو اشترى المأذون جارية من رجل بغلام قيمته ألف درهم وبالف درهم وتقابضا ثم وهب البائع الالف والغلام الغلام للمأذون وسلمها اليه ثم وجد المأذون بالجارية عيبا ليس له أن يردها لان نصفها بمقابلة الغلام وقد عاد اليه الغلام بعينه بالهبة فلو رد ذلك النصف يرده بغير شئ فاذا تعذر الرد فى النصف الاول تعذر فى النصف الثانى لما فيه من الضرر على البائع بتبعيض الملك عليه والمشترى لا يملك ذلك بالرد بالعيب وكذلك لو كانت الهبة للمولى ولا دين على العبد وان كان عليه دين والهبة للمولى كان له أن يرد الجارية بالعيب ويأخذ من البائع ألف درهم وقيمة الغلام لان الهبة من المولى فى هذه الحالة كالهبة من أجنبي آخر فان تصرف العبد كان لغرمائه دون مولاه ان أخذ ذلك ثم أبرأه الغرماء من الدين أو وهبوه له أو للمولى أو ورثة المولى من الغريم لم يرد على البائع شيأ مما أخذ منه لان بما اعترض من السبب لايتبين أن الاخذ لم يكن بحق وان قيمة الغلام مع الالف لم تكن واجبة له يومئذ والعارض من السبب لايؤثر فيما انتهى حكمه بالاستيفاء والله تعالى أعلم بالصواب

باب الاقالة

(قال رحمه الله) المأذون فى اقالة البيع كالحر لانه فسخ أو بيع مبتدأ فى حق غيرهما والمأذون يملك كل واحد منهما فان اشترى المأذون جارية فزادت فى يده حتى صار الثمن أقل من قيمتها بما لايتغابن الناس فى مثله ثم أقاله البيع فيها فهو جائز فى قول أبى حنيفة رحمه الله ولا يجوز فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله وهو بناء على ما تقدم ان المأذون اذا باع شيأ من كسبه أو اشترى شيأ بما لايتغابن الناس فى مثله فعلى قول أبى حنيفة لما كان يملك ابتداء التصرف بهذه الصفة فكذلك الاقالة وعندهما لايملك ابتداء التصرف بهذه الصفة لحق المولي أو للغرماء فكذلك لايملك الاقالة لان الاقالة فى حق غير المتعاقدين بمنزلة

البيع المبتدأ والاقالة من المأذون بعد الحجر المولى عليه باطلة لانه لايملك ابتداء البيع والشراء بعد الحجر واذا باع المأذون شيأ أو اشترى ثم ان المولى أقال البيع فيه فان كان المأذون لا دين عليه يومئذ فما صنع المولى من ذلك على عبده فهو جائز لان الكسب خالص حقه والمأذون في حكم العقد كان متصرفا له فتصح الاقالة منه وان كان عليه دين يومئذ فهو باطل لان المولى في كسبه كاجنبي آخر وانما يعتبر قيام الدين عليه عند الاقالة لاعند ابتداء التصرف لان الاقالة بمنزلة البيع الجديد فاذا كان الدين عليه قائما عند الاقالة لا يصح من المولى هذا التصرف كما لا يصح ابتداء البيع واذا لم يكن الدين قائما يومئذ صح منه لمصادفته محله فان كان عليه دين عند الاقالة فقضى المولى الدين أو أبرأ الغرماء العبد من دينهم قبل أن يفسخ القاضى الاقالة صحت الاقالة بمنزلة ما لو باع شيأ من كسبه ثم سقط دينه بهذا الطريق وان فسخ القاضى الاقالة ثم أبرأه الغرماء من الدين فالفسخ ماض لان السبب الموجب لفسخ الاقالة وهو حق الغرماء كان قائما حين قضى القاضى به فلا يبطل ذلك الفسخ بسقوط الدين بعده كما اذا زال العيب بعد ماقضى القاضى بالفسخ واذا باع عرضا بثمن وتقابضا ثم تقايلا والعرض باق والثمن هالك قبل الاقالة أو بعدها فالاقالة ماضية وان كان الثمن باقيا والعرض هالكا قبل الاقالة أو بعدها فالاقالة باطلة وهذه فصول قد بيناها فى البيوع فى بيع العرض بالثمن وفى بيع العرض بالعرض وفى السلم وفى بيع النقود بعضها ببعض ومافيها من الفروق وقد استقصينا في بيانها فى البيوع فاذا باع المأذون جارية بألف وتقابضا ثم قطع المشترى يدها أو وطئها أو ذهبت عينها من غير فعل أحد ثم تقايلا البيع ولا يعلم العبد بذلك فهو بالخيار ان شاء أخذها وان شاء ردها لانه انما رضى بالاقالة على أن تعود اليه كما خرجت من يده وقد خرجت من يده غير معيبة والآن تعود اليه معيبة فلا يتم رضاه بها فلهذا كان له الخيار وحال البائع عند الاقالة كحال المشترى عند العقد ولو حدث بالمبيع عيب بعد العقد وقبل القبض يخير المشترى فهذا مثله وانما الاشكال اذا وطئها وهى ثيب فان من اشترى جارية ثيبا ثم علم ان البائع كان وطئها قبل العقد لم يكن له أن يردها بذلك وههنا قال للعبد أن يردها اذا علم أن المشترى كان وطئها قبل الاقالة وهذا لان الوطء فى المشتراة بمنزلة التعييب والمستوفى بالوطء فى حكم جزء من العين ولهذا لو وجد المشترى بها عيبا بعد الوطء لم يكن له أن يردها الا برضا البائع فكذلك وطء المشترى اياها فى حكم الاقالة بمنزلة التعييب فلهذا يخير

العبد وهذا لانه لا يرضى بأن يطأها المشترى زمانا ثم يقبل العقد فيها بجميع الثمن بخلاف البيع المبتدأ فالمشترى هناك يرغب فيها بالثمن المسمى فى العقد ان كان يعلم أن البائع وطئها قبل العقد ولو كان الواطئ أو القاطع أجنبيا فوجب عليه العقر أو الارش ثم تقايلا البيع والعبد يعلم بذلك أو لا يعلم فالاقالة باطلة فى قول أبى حنيفة رحمه الله صحيحة فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله وهو بناء على ما بينا فى كتاب الصلح ان الاقالة عند أبى حنيفة فسخ فى حق المتعاقدين فاذا لم يمكن تصحيحه فسخا كان باطلا وفى رواية الحسن عن أبى حنيفة قبل القبض كذلك وبعد القبض بمنزلة البيع وفى قول أبى يوسف الاقالة بمنزلة البيع فى المستقبل الا اذا تعذر جعلها بيعا فحينئذ يجعل فسخا وذلك فى المنقول قبل القبض وعند محمد الاقالة بالثمن الاول أو أقل منه تكون فسخا فأما بأكثر من الثمن الاول أو بجنس آخر غير الثمن الاول تكون بيعا مستقبلا والثمن الاول انما يكون فسخا اذا كان المحل قابلا للفسخ فأما اذا لم يكن قابلا لذلك كان بيعا مبتدأ ووجوه هذه الاقاويل بيناها فى كتاب الصلح والان نقول العقر والارش زيادة منفصلة وهى تمنع الفسخ حقا للشرع فلا تصح الاقالة بعدها عند أبى حنيفة رحمه الله وعند أبى يوسف الاقالة بمنزلة البيع المستقبل وعند محمد كذلك عند تعذر الفسخ فجوز الاقالة ههنا بطريق البيع المستقبل ولو اشترى المأذون جارية بألف درهم وقبضها ولم يدفع الثمن حتى وهب البائع الثمن للعبد ثم تقايلا فالاقالة باطلة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله لان عند أبى حنيفة الاقالة فسخ ولا يمكن تصحيحها ههنا فسخا فانه بالفسخ يردها بغير شيء وعند محمد كذلك لان المحل قابل للفسخ (ألا ترى) انه لو لم يهب الثمن منه كان الفسخ صحيحا وان كان المشترى حرا كان الفسخ صحيحا فعرفنا ان المحل قابل للفسخ والاقالة بالثمن الاول فلو صحت كان فسخا بغير شيء والعبد ليس من أهل رد الجارية بغير شيء وعند أبى يوسف الاقالة بمنزلة البيع المستقبل فكأنه باعها ابتداء من البائع بالف وذلك صحيح فيأخذ العبد الالف من البائع ويدفع اليه الجارية ولو أقاله البيع بمائة دينار أو بجارية أخرى أو بالفى درهم كانت الاقالة باطلة فى قياس قول أبى حنيفة ومحمد لانها فسخ عنده وما سمى فيها من الثمن باطل فلو ردها ردها بغير شيء وعند أبى يوسف ومحمد هذا جائز أما عند أبى يوسف فهذا غير مشكل وعند محمد الاقالة بأكثر من الثمن الاول أو بجنس غير جنس الثمن الاول تكون بيعا مبتدأ فكأنه باعها ابتداء بما سمى من الثمن فيكون صحيحا ولو كان المأذون لم يقبض

الجارية حتى وهب البائع ثمنها ثم تقايلا فالاقالة باطلة عندهم جميعا لان قبل القبض لا يمكن تصحيحها بيعا فيكون فسخا فلو صححناها لكان مخرجا اياها من ملكه بغير عوض وكذلك لو أقاله بثمن آخر فى هذه الحالة فان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز بخلاف جنس الثمن الاول ولا بأ كثر من الثمن الاول فكان الجواب فى الفصول سواء ولو لم يتقايلا البيع ولكنه رأى بالجارية عيبا قبل أن يقبضها فلم يرض بها أو لم يكن رآها فلما رآها لم يرض بها فنقض البيع وقد كان البائع وهب له الثمن فنقضه بطل لان الرد بخيار الرؤية فسخ من كل وجه وكذلك الرد بالعيب قبل القبض فيكون فى الرد اخراجها من ملكه بغير عوض والمأذون لا يملك ذلك ولو كان حين اشتراها اشترط فيها الخيار ثلاثة أيام ثم وهب له البائع الثمن ثم ردها بالخيار فرده جائز فى قول أبى حنيفة وفى قولهما ليس له أن يردها بناء على مابينا فى البيوع ان خيار المشترى عنده يمنع دخول المبيع فى ملكه فهو بهذا الرد لا يخرج العين عن ملكه بغير عوض ولكنه يمتنع من تملكه وهو صحيح من العبد كالامتناع من قبول الهبة وعندهما السلعة دخلت فى ملك المشترى فهذا الرد اخراج لها من ملكه بغير عوض والمكاتب فى جميع ماوصفنا كالمأذون لانه ليس من أهل التبرع بكسبه كالمأذون بل أولى فان المكاتب لا يتبرع باذن المولى ومن المأذون يصح ذلك ان لم يكن عليه دين ولو باع المأذون جارية من رجل بألف درهم وتقابضا ثم تقايلا فلم يقبض العبد الجارية حتى قطع رجل يدها أو وطئها فنقصها الوطء كان العبد بالخيار للتغير الحاصل فيها بعد الاقالة قبل الرد ولو اختار أخذها اتبع الواطئ أو الجانى بالعقر أو الارش لانها عادت الى ملكه فنعل الواطئ أو الجانى حصل فى ملكه فيكون العقر والارش له أو ان نقض الاقالة فالعقر والارش للمشترى لانها تعود الى ملك المشترى على ماكانت قبل الاقالة وصار الحال بعد الاقالة قبل الرد ههنا كالجانى بعد الشراء قبل القبض والمبيعة اذا وطئت بالشبهة ونقصها الوطء أو جنى عليها قبل القبض يخير المشترى ان شاء أخذها واتبع الجانى أو الواطئ بالعقر والارش وان شاء نقض البيع والعقر والارش للبائع فكذلك بعد الاقالة ولو كان مكان الالف عرضا بعينه كان العبد بالخيار ان شاء أخذ الجارية من المشترى واتبع الجانى أو الواطئ بالارش والعقر وان شاء أخذ قيمة الجارية من المشترى يوم قبضها وسلم له الجارية وأرشها وعقرها للمشترى لان الاقالة ههنا لا تبطل وان أبى أن يأخذ الجارية بمنزلة مالو هلكت فان فى بيع المقايضة هلاك أحد العوضين كما لا يمنع

بقاء الاقالة لايمنع ابتداء الاقالة بخلاف ابتداء البيع واذا بقيت الاقالة وقد تعذر على المشترى
رد عين الجارية للتغيير الحاصل فيها فى ضمانه فعليه قيمتها يوم قبضها وكذلك لو كان قتلها
الجانى كان العبد بالخيار ان شاء اتبع عاقلة الجانى بقيمتها لان جنايته حصلت على ملكه وان
شاء اتبع المشترى بقيمتها حالة لان الاقالة لم تبطل وقد تعذر على المشترى ردها فيلزمه رد
قيمتها وهذه القيمة ضمان العقد فتكون حالة فى ماله ثم يرجع المشترى على عاقلة الجانى بقيمتها
فى ثلاث سنين لانها عادت الى أصل ملكه وكذلك لو ماتت الجارية بعد الاقالة كان للعبد
أن يأخذ من المشترى قيمتها لما بينا أن هلاك الجارية لايمنع بقاء الاقالة كما لايمنع ابتداء الاقالة
فعليه رد قيمتها ولو كان حدث بها عيب من فعل المشترى بعد الاقالة يخير العبد فان شاء
ضمنه قيمتها يوم قبضها منه لانه تعذر عليه رد عينها كما قبضها وان شاء أخذ الجارية ورجع
على المشترى بنقصان العيب لان الجارية بعد الاقالة مضمونة بنفسها حتى لو هلكت يجب
ضمان قيمتها فتكون كالمغصوبة فيضمن المشترى نقصان العيب بخلاف المبيعة قبل القبض
فانها مضمونة بالثمن فلا يكون للمشترى أن يتبع البائع بنقصان العيب من القيمة اذا أراد
أخذها ولكن يسقط حصة ذلك من الثمن لان التعييب حصل بقول البائع والاوصاف بالتناول
تصير مقصودة ولو كان العيب أحدثه فيها المشترى قبل الاقالة ثم تقايلا ثم علم العبد بالعيب
تخير لمكان التغيير فان شاء ضمن المشترى قيمتها يوم قبضها لانه تعذر عليه ردها كما قبضها
وان شاء أخذها معيبة ولا شئ له غير ذلك لان فعل المشترى حصل فى ملك صحيح له وذلك
غير موجب للضمان عليه فهو وما لو تعيبت بغير فعله سواء بخلاف الاول ففعل المشترى
هناك لافى ملك غيره لانها بالاقالة عادت الى العبد وهى مضمونة فى يد المشترى بنفسها
على ماقررنا ولو كان العيب أحدثه فيها رجل أجنبي قبل الاقالة ثم تقايلا فالاقالة جائزة ولا
سبيل للعبد على الجارية ولكنه يأخذ من المشترى قيمتها يوم قبضها لانه بحدوث الزيادة
المنفصلة فيها تعذر الفسخ فكانها ماتت وموتها قبل الاقالة لايمنع صحة الاقالة ويكون حق
العبد فى قيمتها يوم قبضها لتعذر رد العين فى قيام السبب الموجب للرد ولو باع العبد ابريق
فضة فيه مائة درهم بعشرة دنانير وتقابضا ثم تقايلا وافترقا قبل القبض فالاقالة منتقضة لان
العبد فى حكم الاقالة كالحر وقد بينا فى الصرف ان الاقالة بمنزلة العقد الجديد فى حكم
استحقاق القبض فى المجلس لان ذلك من حقوق الشرع والرد بعد القبض بغير قضاء بمنزلة

لاقالة فى ذلك بخلاف الرد بالعيب فان فسخ من الاصل فلا يبطل بترك التقابض فى
باس الرد ولو باع المأذون جارية من رجل بجارية قيمة كل واحدة منهما ألف وتقابضا ثم
تقايلا ولم يتقابضا حتى ولدت كل واحدة منهما ولدا قيمته مثل قيمة أمه فلهما أن يتقابضا
جاريتين وولديهما لان كل واحدة منهما عادت بالاقالة الى ملك من خرجت من ملكه
لعقد ثم ولدت على ملكه فيكون له أن يأخذها مع ولدها كالمبيعة اذا ولدت قبل القبض فان
يتقابضا حتى ماتت الامهات وأرادا أخذ الولدين فان كان واحد منهما يأخذ الولد الذى فى
د صاحبه مع نصف قيمة أمه لان كل واحدة منهما حين ولدت فالاخرى تنقسم على قيمتها
قيمة ولدها وقيمتهما سواء فانقسمت نصفين وقد هلكت الامتان فكان لكل واحد منهما
ن يأخذ من صاحبه الولد الذى فى يده مع نصف قيمة أمه اعتبارا للبعض بالكل وان
انت قيمة كل واحد من الولدين خمسمائة والمسئلة بحالها كان لكل واحد منهما أن يأخذ
ولد الذى فى يد صاحبه ويرجع على صاحبه بثلث قيمة الام التى هلكت فى يده لان
قسام كل واحد منهما على الام وعلى الولد باعتبار القيمة فيكون أثلاثا فبعد هلاك الامتين
ا تبقى الاقالة فيما هو حصة الولدين كل واحدة منهما وحصة ولد هذه من الاخرى الثلث
ر فنا أن بقاء الاقالة فى ثلث الاخرى فيرجع بثلث قيمتها فأما فى ثلثيها فقد بطلت الاقالة
لاك الموضين جميعا بخلاف الاول فالانقسام هناك نصفان لاستواء القيمتين فبقي كل
احد من الولدين ببقاء الاقالة فى نصف الام الاخرى حصة هذا الولد فيها فلهذا كان الرجوع
صف القيمة ولو هلك الولد وبقيت الامتان أخذ كل واحد منهما الجارية التى فى يد
احبه ولم يتبعه بشىء من قيمة الولد لان الولد حدث من غير صنع أحد ومات كذلك
سار كان لم يكن ولو هلكت الامتان وأخذا الولدين فان الذى فى يده الولد الحى يدفعه
، صاحبه فيأخذ منه ثلث قيمة الام التى هلكت فى يد الآخر لان بقاء الاقالة باعتبار الولد
لى وانما يبقى فيما يخصه من الجارية الاخرى وحصة ثلث الجارية الاخرى فلهذا رجع بثلث
ستها وفيما سوى ذلك بطلت الاقالة كلها بهلاك الموضين قبل الرد والله أعلم

باب تأخير العبد المأذون الدين

(قال رحمه الله) واذا وجب للعبد المأذون على رجل ألف درهم من ثمن مبيع أو غصب

أو غير ذلك فأخره العبد عنه سنة فهو جائز لان التأجيل من صنيع التجار وهو منفك الحجر عنه فيما هو من صنيع التجار وهذا لان التأجيل لا يسقط الدين وانما يؤخر المطالبة ولو ترك المطالبة زمانا من غير تأجيل لم يكن به متبرعا عليه بشيء من الدين فكذلك اذا أجله سنة ولو صالحه على أن أخر ثمن بعضه وحط عنه بعضه كان الحط باطلا والتأخير جائزا اعتبارا للبعض بالكل ولو كان الدين الواجب له قرضا اقرضه فتأجيله غير لازم كما فى الحر وقد بيناه فى كتاب الصرف ولو وجب للمأذون ولرجل على رجل ألف درهم وهما فيه شريكان فأخر العبد نصيبه منه فالتأخير باطل فى قول أبى حنيفة رحمه الله وهو جائز فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله وقد بينا المسئلة فى الحرين فى كتاب الصلح فكذلك فى العبد مع الحر وبينا ان على قولهما الذى لم يؤخر الدين يأخذ حصته فيكون له خاصة فاذا حل الاجل كان العبد بالخيار ان شاء أخذ من شريكه نصف ما أخذ لان المقبوض كان دينا مشتركا بينهما وبالتأجيل لم تبطل الشركة فان قسمة الدين قبل القبض لا تجوز الا أن الاجل كان مانعا من مشاركة القابض فاذا ارتفع هذا المانع كان له أن يشاركه فى المقبوض ثم يتبعان الغريم بالباقى وان شاء سلم له المقبوض واختار اتباع الغريم بنصيبه فى الدين ولو اقتضى العبد شيأ قبل حل الاجل كان لشريكه أن يأخذ منه نصفه لان الاجل سقط فيما اقتضاه العبد فكأنه لم يكن ولان المقبوض من دين مشترك ولا مانع للشريك من مشاركته فى المقبوض لان نصيبه من الدين حال وكذلك ان كان الدين كله مؤجلا فقبض أحدهما شيأ منه قبل حله كان للآخر أن يشاركه فيه لان الاجل حق المطلوب فهو فى مقدار ما أوفى قبل حله أسقط حقه من الاجل فسقط ذلك فى حق الشريكين جميعا والحكم فى هذا الحر بمنزلة ما لو كان الدين كله حالا فللذى لم يقبض أن يشارك القابض فى المقبوض ولو كان الدين حالا فأجله العبد سنة ثم قبض الشريك حصته ثم أبطل الغريم الاجل الذى أجله العبد برضى منه قبل مضيه فقد بطل الاجل لانه حق الغريم وقد أسقطه ولكن لا سبيل للعبد على ما قبض شريكه فى قول أبى حنيفة ومحمد حتى يحل الاجل لانه ثبت بالتأجيل حكمان أحدهما سقوط حقه عن مشاركة القابض فى المقبوض قبل حل الاجل والآخر سقوط حقه عن مطالبة المديون قبل حل الاجل فاسقاط الغريم الاجل عامل فى حقه وليس بعامل فى حق القابض اذ لا ولاية له عليه فيجعل الاجل فى حقه كالقائم وهو نظير الدين المؤجل اذا كان به كفيل فأسقط الاصيل

الاجـل بقى الاجل فى حق الكفيـل فاذا حل الاجل شاركه فى المقبوض ان شاء وان لم ينقض الاجل ولكن الغريم مات حل عليه شارك العبد شريكه فيما قبض لان انتقاض الاجل بالموت ثابت حكما فيظهر فى حق مطالبة الغريم وحق مشاركة القابض فى المقبوض بخلاف الاول فانه كان عن قصد من الغريم وهذا بخلاف مسئلة الكفيل فان الاصيل اذا مات بقى الاجل فى حق الكفيل لان هناك الاجل فى حق كل واحد منهما ثابت مقصود والغريم بالموت قد استغنى عن الاجـل والكفيل محتاج اليه فبقي الاجـل فى حقه فأما هٰهنا فالاجل فى حق الغريم خاصة فأما مشاركة القابض فى المقبوض فلا أجل فيه مقصودا لان ذلك عين والدين لاتقبل الاجـل وانما كان ذلك بناء على قيام المانع فى حق الذى أجله ولم يبق المانع بعد موت الغريم حقيقة وحكما فأما بعد اسقاط الاجل من الغريم قصدا فالمانع كالقائم فى حق الشريك حكما فمن هـذا الوجـه يقع الفرق ولو لم يمت ولكنهما تناقضا الاجـل ثم قبض الشريك حقه كان للعبد أن يشاركه لانهما حين تناقضا لم يكن فى هـذا الاجل حق سوى الغريم نصحت مناقضته مطلقا فصار الدين حالا فاذا قبض الآخر نصيبه بعد ذلك كان له أن يشاركه بخلاف الاول فهناك حين تناقضا كان حق الشريك ثابتا فى ذلك الاجل من حيث تأخر رجوع الشريك عليه فى المقبوض فلا يعمل انتقاضه فى حقه ٭ يوضحه أن هناك حين قبض مع قيام الاجل لم يثبت للشريك حق المشاركة فى المقبوض الا بعد حل الاجل فلو ثبت بعد ذلك انما يثبت بتصرف الغريم وتصرفه فى حق الغير لايكون صحيحا وهٰهنا حين قبض بعد مناقضة الاجل حق الشريك ثابت فى المشاركة ومناقضة الاجل لم يكن تصرفا منه فى حق الغير فكان صحيحا ولو كان المال حالا فقبض الشريك حقه ثم ان العبد أخر الغريم حقه وهو يعلم بقبضه أو لا يعلم فتأخيره جائز عندهما ولا سبيل له على ما قبض شريكه حتى يحل الاجل لان كون نصيبه مؤجلا مانع له من الرجوع على شريكه فى المقبوض قبل حل الاجل ولو كان هذا المانع قائما عند القبض لم يكن له أن يشاركه فكذلك اذا ثبت هذا المانع بالتأجيل بعد قبضه ولان نصيبه فى حصة الغريم على حاله (ألا ترى) أنه لو سلم للقابض ما قبض واختار اتباع الغريم كان له ذلك فاذا صح تأجيله فى نصيبه لم يكن له أن يشارك صاحبه فى المقبوض حتى يحل الاجل فاذا حل أخذ منه نصف ما قبض ان شاء ٭ فان قيل لماذا لم يجعل تصرفه فى نصيبه من حيث التأجيل مسقطا حقه فى مشاركة القابض ٭ قلنا لانه لا منافاة بين تأجيله فى نصيبه

وبين ثبوت حقه فى المشاركة فى المقبوض بعد حل الاجل وهذا لان حق المشاركة باعتبار الشركة فى أصل الدين وبتأجيله لا ينعدم ذلك ولو كان مالهما الى سنة فقبض الشريك عاجلا ثم ان العبد أخر حقه للغريم سنة أخرى وهو يعلم بقبضه أو لا يعلم فتأخيره جائز عندهما ولا سبيل له على ما قبض شريكه حتى يمضى السنتان جميعا لان الزيادة فى الاجل بعد قبض الشريك بمنزلة أصل التأجيل وقد بينا أن ذلك يمنعه من المشاركة قبل حل الاجل فلا يسقط حقه فى المشاركة بعد حل الاجل فكذلك الزيادة فى الاجل ولو كان المال حالا فأخذ الشريك حقه فسلمه له العبد كان تسليمه جائزا عندهم لانه يسقط حقه فى المشاركة بعوض وهو ما يستوفى من الغريم من نصيبه من الدين وذلك من صنيع التجار فيكون صحيحا من العبد ولا يرجع العبد على القابض بشئ حتى يتوى ما على الغريم فاذا توى ما عليه رجع على شريكه فيشاركه فى المقبوض لانه سلم له المقبوض بشرط أن يسلم له ما فى ذمة الغريم فاذا لم يسلم عاد حقه كما كان كالمحتال عليه اذا مات مفلسا ولو كان المال الى سنة فاشترى العبد من الغريم جارية بحصته فللشريك أن يأخذ العبد بنصف حقه من الدراهم لانه صار مستوفيا نصيبه بطريق المقاصة كما هو الاصل فى الشراء بالدين فكأنه استوفاه حقيقة وأحد الشريكين اذا استوفى نصيبه قبل حل الاجل كان للآخر أن يشاركه فيه فان أخذ منه نصف نصيبه من الدراهم ثم وجد العبد بالجارية عيبا فردها على البائع بقضاء قاض عاد المال الى أجله لان الرد بقضاء القاضى فسخ من الاصل وسقوط الاجل كان من حكم البيع ووقوع المقاصة بالثمن وقد بطل ذلك بانفساخ العقد من الاصل فعاد المال الى أجله واسترد العبد من شريكه ما أخذه منه لانه أخذه باعتبار أنه استوفى نصيبه بالمقاصة وقد بطل ذلك من الاصل بانفساخ البيع فتبين أنه استوفى منه بغير حق فيلزمه رده ولو كان ردها بغير قضاء أو باقالة لم يرجع على الشريك بشئ مما أعطاه لان هذا السبب بمنزلة العقد المبتدأ فى حق الشريك فلا يتبين به بطلان المقاصة وحكم الاستيفاء من العبد لنصيبه فى حق الشريك فلهذا لا يرجع عليه بشئ ويكون للعبد ولشريكه على الغريم الخمسمائة الباقية الى أجلها وللعبد على الغريم خمسمائة حالة فكان ينبغى أن يكون هذا مؤجلا عليه لان الاقالة والرد بغير قضاء القاضى فسخ فى حقهما والاجل فى هذا المال من حقهما ولكن هذا بناء على الاصل الذى بينا فيما أمليناه من شرح الزيادات ان الاقالة والرد بغير قضاء القاضى فسخ فى حقهما فيما هو من حكم ذلك العقد خاصة فأما فيما ليس من حكم ذلك فالعقد يكون

بمنزلة البيع المبتدإ وعود الاجل ليس من حكم ذلك العقد فيجعل فى حقه كالبيع المبتدإ فكأنه اشتراها بخمسمائة مطلقة فتكون حالة وكذلك لو كان العبد المشترى الجارية من الغريم بجميع الالف الا أن للشريك أن يأخذه بنصف الالف ههنا لانه صار مستوفيا جميع الدين بطريق المقاصة واحد الشريكين ان استوفى الدين كان للآخر أن يرجع عليه بنصف ذلك الدين سواء كان الدين حالا أو مؤجلا فان كان حين اقالة البيع أو رده بغير قضاء شرط عليه البائع ان الثمن الى أجله كان الى أجله لان هذا بمنزلة البيع المبتدأ لكن ثمن مؤجل شرطا وهو نظير المشترى بالنسبة اذا ولاه غيره مطلقا يكون الثمن فى حق البائع حالا الا أن يكون اشترط فى التولية أن يكون المال الى أجله فحينئذ يكون مؤجلا كما شرط

باب وكالة العبد المأذون بالبيع

(قال رحمه الله) وللمأذون له أن يتوكل لغيره بالشراء بالنقد استحسانا وفي القياس لا يجوز ذلك لانه يلتزم الثمن فى ذمته بمقابلة ملك يحصل لغيره فيكون فى معنى الكفالة بالمال عن الغير والمأذون ليس من أهله الا أن يكون باذن المولى اذا لم يكن عليه دين ولانه يلتزم العهدة من غير منفعة له فى ذلك فيكون تبرعا منه ولهذا لا يتوكل بالشراء لغيره بالنسيئة * وجه الاستحسان أن الثمن بالشراء كما يجب على المأذون يجب له على الموكل وتكون العين محبوسة فى يده الى أن يصل الثمن اليه فلا يلحقه ضرر فى ذلك بل هو بمنزلة مالو اشتراه لنفسه ثم باعه من غيره بمثل ذلك الثمن بخلاف الكفالة فانه يلتزم المال فى ذمته بالكفالة من غير أن تكون بمقابلته فى يده عين محبوسة وبخلاف الشراء بالنسيئة فانه لا يستوجب حبس العين بالثمن ههنا كما ان البائع لا يستوجب الحبس عليه فيكون ذلك فى معنى الكفالة ثم هذا التوكيل منفعة للمأذون لانه يحتاج فى بعض التصرفات الى الاستعانة بغيره ومن لا يعين غيره لا يعان عند حاجته واذا توكل بالشراء نسيئة صار مشتريا لنفسه لانه لما تعذر تنفيذ شرائه على الموكل وهو يملك الشراء لنفسه بهذه الصفة نفذ العقد عليه كالحر اذا اشترى لغيره بغير أمره وان يتوكل لغيره بالبيع بالنقد والنسيئة لانه فى الموضعين جميعا انما يلتزم تسليم العين ولا يلتزم فى ذمته شيأ من البدل وهو لا يستغنى عن ذلك فى التصرفات ولان التوكيل عن الغير بالشراء أو بالبيع من نوع التجارة فان أعظم الناس تجارة وهم الباعة يتوكلون بالبيع والشراء

للناس وللمأذون أن يوكل بالبيع والشراء غيره كما يفعله الحر لان التوكيل من صنيع التجار ولانه لا يستغنى عن ذلك فى تجارته فان التجارة نوعان حاضرة وغائبة واذا اشتغل بأحدهما بنفسه يحتاج الى أن يستعين فى الآخر بغيره لكن لا يفوته مقصود النوعين واذا باع المأذون جارية رجل بأمره ثم قتلها الآمر قبل التسليم بطل البيع لان البيع من نائبه كبيعه من نفسه والمبيع مضمون على الموكل بالثمن لو هلك فلا يكون مضمونا عليه بالقيمة لما بينهما من المنافاة فاذا لم تجب القيمة بحقوق فوات القبض المستحق بالعقد حين تلف المعقود عليه ولم يخلف بدلا بطل البيع فان قتلها المأذون قيل لمولاه ادفعه بالجناية أو افده كما لو قتلها قبل البيع وهذا لان بالوكالة لا يثبت للمأذون فيها ملك ولا حق ملك فقتله اياها جناية على ملك الغير وجناية المملوك بهذه الصفة توجب على المولى الدفع أو الفداء فأيهما فعل كان المشترى بالخيار لتغير المعقود عليه قبل التسليم حين تحول البيع الى البدل فان شاء نقض البيع وان شاء أخذ ما قام مقام الجارية وأدى الثمن كما لو كان القاتل عبدا آخر سوي الوكيل ولو كان مولى العبد هو الذى قتلها وعلى العبد دين أولا دين عليه فعلى عاقلته قيمتها الى ثلاث سنين لانه ليس لمولى العبد فيها ملك ولا حق ملك ثم يتخير المشترى فان شاء نقض البيع والقيمة للموكل وان شاء أدي الثمن فاستوفى قيمتها من عاقلة القاتل فى ثلاث سنين ولو كان المأذون باع جارية مما فى يده من رجل بجارية ثم قتلها العبد قبل أن يسلمها بطل العقد لان العبد فى التصرف فى كسبه كالحر فى التصرف فى ملكه فالمبيع فى يده مضمون بما يقابله ويستوى ان كان على العبد دين أولم يكن فيبطل البيع لفوات القبض المستحق بالعقد وكذلك ان قتلها المولى ولا دين على العبد لان كسب العبد خالص ملك المولى والعبد بائع للمولى من وجه (ألا ترى) أنها لو هلكت بطل ملك المولى عما يقابلها فكذلك اذا قتلها المولى وان كان على العبد دين فالمولى ضامن لقيمتها لان كسبه فى هذه الحالة لغرمائه ولو قتلها المولى قبل البيع كان ضامنا لقيمتها لغرمائه فبعد البيع أولى وهذه القيمة عليه فى ماله لان له حق الملك فى كسبه على معنى أنه يسلم له اذا فرغ من دينه والعاقلة لا تتحمل عنه له فتكون القيمة فى ماله سواء قتلها عمدا أو خطأ والمشترى بالخيار لتغير المعقود عليه قبل التسليم فان شاء نقض البيع وكانت القيمة لغرماء العبد وان شاء أخذ القيمة وأدى الثمن وتصدق بالفضل ان كان فى القيمة على الثمن فضل لان ذلك ربح حصل لا على ضمانه ولو كان

المولى دفع الى عبده جارية له ليست من تجارة العبد وأمره بيعها فباعها ولم يقبضها المشترى حتى قتلها مولى العبد فالبيع منتقض لان العبد فى هـذا التصرف كان نائبا عن المولى كالحر وهى مضمونة على المولى بالثمن فينتقض البيع لتفويت القبض المستحق بالعقد فيها وان كان العبد هو الذى قتلها فان اختار المولى دفع العبد بالجناية فالمشترى بالخيار لان الجارية صارت مملوكة للمشترى بالعقد والعبد انما جنى على ملك المشترى وذلك يوجب الخيار للمولى بين الدفع والفداء فان اختار الدفع فهناك لا يجب فى ذمته شئ من قيمتها ولكن يلزمه تسليم العبد واذا اختار الدفع قام العبد مقام الجارية ويخير المشترى للتغير واذا اختار الفداء انتقض البيع لانه حين اختار الفداء فقد صار الضمان دينا فى ذمته واذا صار الضمان عليه بطل الشراء لانه مضمون عليه بالثمن قبل التسليم فلا يكون مضمونا بالقيمة كما لو كان هو الذى قتلها بخلاف ما اذا اختار المشترى امضاء العقد ووجوب تسليم العبد عليه كوجوب تسليم الجارية عليه قبل القتل واذا كان بين المأذون وبين حر جارية فأمره الحر ببيعها فباعها العبد بألف درهم ثم أقر العبدان شريكه قد قبض جميع الثمن أو نصفه من المشترى وصدقه المشترى وكذبه الشريك فاقرار العبد صحيح فى براءة المشترى من نصف الثمن لانه أقر فى النصف بقبض مبرئ وهو قبض الموكل فيكون بمنزلة مالو أقر بانه هو الذى قبضه وهذا لان الاقرار بالقبض يملكه المأذون كانشاء القبض فان ذلك من صنيع التجار ثم يحلف العبد بدعوى الشريك لانه يزعم انه أتلف حقه فى الثمن باقراره بالقبض كاذبا ولو أقر العبد لزمه فاذا أنكره يحلف لرجاء نكوله فان حلف أخذ من المشترى نصف الثمن فيكون بينهما نصفين لان يمينه حجة له فى براءته عن ضمان ذلك النصف الذى زعم أن الموكل قبضه وليست بحجة فى وصول ذلك الى الشريك حقيقة ولا فى سلامة ما بقى له خالصا فهذا الذى يقبضه جزء من دين مشترك بينهما فيكون بينهما نصفان والنصف الآخر صار كالتاوى وان نكل عن اليمين غرم نصف الثمن للشريك لاقراره أنه أتلف ذلك عليه ويأخذ من المشترى نصف الثمن فيسلم له لانه وصل الى الشريك جميع حقه ولا يمين على المشترى فى شئ من ذلك لانه لا دعوى لاحد عليه فالمشترى لم يعامله بشئ والعبد بالنكول صار مقرا بانه لم يقبض شيأ فلا يسمع منه دعوى القبض لتناقضه ولو كان الشريك هو الذى أقر أن العبد قبض جميع الثمن وصدقه المشترى وكذبه العبد برئ المشترى من نصف الثمن أيضا لان الموكل فى نصيبه من الثمن كما يملك قبضا يوجب براءة المشترى

يملك الاقرار بقبض مبرئ (ألا ترى) أنه لو أقر أنه قبضه بنفسه كان اقراره مبرئاً للمشترى فكذلك اذا أقر أن البائع قبضه ولا يمين على المشتري فى ذلك لانه لادعوى للعبد عليه فى ذلك النصف بعد اقرار الموكل عليه بقبض مبرئ كما لادعوى فى ذلك للوكيل بعد ابراء الموكل اياه ويحلف الآمر العبد لانه يدعى عليه أنه قبض الثمن وانه يمتنع من دفع نصيبه اليه ولو أقر به لزمه فاذا أنكر يستحلف لرجاء نكوله فان نكل لزمه نصف الثمن للآمر وان حلف برئ من نصيب الآمر وأخذ العبد من المشترى نصف الثمن لايشاركه فيه الآمر لان الآمر صار متلفا نصيبه باقراره أن العبد قبضه فهو بمنزلة مالو أبرأ المشترى عن نصيبه من الثمن فلا يكون له مشاركة العبد فيما يقبض من نصيبه ولو أقر الآمر أن العبد قبض نصف الثمن برئ المشترى من ربع الثمن لانه نصف ماأقر بعضه نصيب الآمر وهو فى نصيبه يملك الاقرار بقبض مبرئ فاذا برئ من ربع الثمن بقي علي المشترى سبعمائة وخمسون درهما فا قبض العبد منهما فللآمر ثلثه وللعبد ثلثاه على قدر ما بقى من حقهما فى ذمة المشترى فانه بقى حق العبد فى خمسمائة وحق الآمر فى مائتين وخمسين ولو أقر الآمر أن العبد أبرأ المشترى من جميع الثمن أو أنه وهبه له فاقراره باطل والثمن كله على المشترى لان الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة ولو عاينا هبة العبد الثمن من المشترى كان باطلا فى الكل لانه تبرع والعبد ليس من أهله فيما باع لنفسه أو لغيره وكذلك لو أقر العبد بذلك على الآمر وأنكره الآمر لان اقرار العبد انما يصح بما يملك انشاءه وهو لا يملك انشاء الهبة والابراء فكذلك لا يملك الاقرار به على نفسه أو على غيره بخلاف الاقرار بالقبض فانه يملك انشاء القبض فيملك الاقرار به أيضا ولو كان شريك العبد هو الذى ولى البيع بأمر العبد ثم أقر على العبد بقبض الثمن أو بقبض حصته كان ذلك بمنزلة اقرار العبد عليه لو كان العبد هو الذى ولي البيع لان المأذون والحر فى الاقرار بالقبض يستويان كما فى انشاء القبض ولو أقر البائع على العبد بالابراء والهبة كان باطلا كما لو عاينا الابراء والهبة من العبد وكذلك لو أقر العبد على البائع بانه وهب الثمن أو أبرأ المشترى منه لان العبد لا يملك الاقرار بالهبة والابراء على نفسه فلا يملكه على غيره بغير دعوى المشترى على البائع الابراء عن الثمن فيحلف البائع على ذلك فان حلف أخذ جميع الثمن من المشترى وان نكل برئ المشتري من جميع الثمن وللعبد أن يضمن البائع نصف الثمن فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وفى قول أبى يوسف رحمه الله يبرئ من حصة البائع من الثمن

خاصة وهو بناء على أن الوكيل بالبيع اذا أبرأ المشترى عن الثمن واذا كانت الجارية بين رجلين حرين فباع أحدهما بأمر صاحبه من العبد المأذون بألف درهم ثم أقر الآمر أن البائع أبرأ المشترى من الثمن أووهبه له وادعاه العبد وجحده البائع فقد برئ من حصة الآمر من الثمن فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه أقر فيه بابراء صحيح فابراء الوكيل عندهما يصح فى براءة المشترى ولا يمين على المشترى فى شئ من ذلك لان العبد لادعوى له فى ذلك بعد اقرار الآمر بما يبرئ المشترى ويأخذ البائع من المشترى نصف الثمن فيسلم له بعد مايحلف على ما ادعاه الامر لان الآمر يدعى عليه أنه ضامن له نصيبه بالابراء والهبة وهو منكر لذلك فيستحلف واذا حلف صار الآمر هو المتلف لنصيبه من الثمن باقراره والنصف الآخر يسلم للبائع وعند أبى يوسف رحمه الله اقرار الآمر باطل وجميع الثمن على المشترى بينهما نصفان لان فى نصيب البائع لا قول له وفى نصيبه ابراء البائع عنده باطل ولو كان البائع أقر أن شريكه أبرأ العبد من حصته أو أنه قبض حصته وجحده الشريك وادعاه العبد فان العبد برىء من نصف الثمن لان البائع أقر بما يوجب براءة المشترى من نصف الثمن وهو القبض أو الابراء من الآمر ولا يمين عليه لانه لا دعوى لاحد عليه بعد ذلك لكن يرجع الآمر على البائع بحصته من الثمن وهو نصفه فيضمنها اياه لان البائع صار متلفا نصيبه من الثمن باقراره ويكون للبائع على المشترى نصف الثمن فى قول أبى حنيفة ومحمد فأما عند أبى يوسف فاقراره على الآمر بالابراء بمنزلة ابرائه اياه عن نصيبه وذلك باطل عنده ولا يمين على البائع فى ذلك ولكن العبد يستحلف الآمر على ما يدعى عليه من الابراء والهبة فان نكل لزمه ماقال البائع وان حلف بقى الثمن كله على المشترى واذا دفع المأذون الى رجل جارية يبيعها فباعها من رجل له على المأذون دين ودفع الجارية اليه فقد صار الثمن قصاصا بدين العبد لان الثمن بالبيع وجب للمأذون حتى اذا قبضه الوكيل يؤمر بالتسليم اليه وللمشترى على المأذون مثل ذلك دينا فيصير قصاصا لانه لافائدة فى القبض وان كان الدين للمشترى على المأمور دون المأذون فكذلك الجواب فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وفى قول أبى يوسف رحمه الله لايكون قصاصا بدين الوكيل وهى فرع مسئلة الوكيل اذا أبرأ المشترى عن الثمن وقد بيناها فى البيوع ولو كان للمشترى على العبد ألف وعلى الوكيل ألف كان الثمن قصاصا بدين الموكل دون الوكيل أما عند أبى يوسف فلا اشكال وأما عندهما فلانه لوجعل قصاصا

بدين الموكل لم يجب ضمانه على أحد ولو جعل قصاصا بدين الوكيل كان الوكيل ضامنا مثله للموكل فكانت المقاصة بدين الموكل أقرب الى انقطاع المنازعة والى اظهار فائدة المقاصة ثم الثمن ملك الموكل والمطالبة حق الوكيل وعند المعارضة الملك يكون أقوى من الحق فلهذا يترجح جانب الموكل فيصير قصاصا بدينه

باب البيع الفاسد من المأذون

(قال رحمه الله) واذا باع المأذون جارية بيعا فاسدا من رجل وسلمها اليه جاز للمشترى فيها من العتق وغير ذلك مايجوز له فى شرائه من الحر لان البيع الفاسد من نوع التجارة والمأذون فيه كالحر والمشترى بالقبض صار مالكا المبيع فى الوجهين فينفذ تصرفه لمصادفته ملكه وكذلك المأذون لوكان هو الذى اشتراه شراءفاسدا وقبضه فانه ينفذ فيه من تصرفاته ما ينفذ فى الشراء الصحيح فيكون ضامنا قيمته للبائع لتعذر رد العين لان التزام ضمان القيمة من العبد بسبب صحيح كالتزام ضمان الثمن فاذا غلت فى يد المشترى غلة ثم باعها المأذون من رجل فالغلة تسلم له سواء كان عليه دين أو لم يكن لان الغلة حصلت على ملكه وقد تقرر ملكه حين باعها من غيره وان لم يبعها ولكن ردها على البائع فالغلة مردودة على البائع لان الرد بفساد العقد بفسخ البيع من الاصل والمشتراة شراء فاسدا كالمغصوبة فى أنها ترد بزوائدها المنفصلة والمتصلة فترد الغلة أيضا ثم على البائع أن يتصدق بها لان الغلة حصلت لا على ملكه ولا على ضمانه ولو كان العبد هو الذى باع الجارية أو الغلام بيعا فاسدا ثم أغل غلة عند المشترى ثم باعها المشترى فالغلة له لتقرر ملكه فى الاصل وعليه أن يتصدق بها لان الغلة حين حصلت كان ملكه فيها بسبب فاسد والمبيع كالمغصوب فى يده تسترد بزوائدها المنفصلة والمتصلة فيؤمر بالتصدق بالغلة ولو ردها مع الغلة على المأذون لم يتصدق المأذون بشئ من الغلة وكذلك فى المسألة الاولى اذا كان المأذون هو المشترى فلا يتصدق بالغلة لان كسبه لا يحتمل الصدقة والغلة صارت من اكسابه فلا يستحق عليه التصدق بها شرعا لكن ان كان على العبد دين أخذ الغرماء الغلة قضاء من دينهم ولم يتصدقوا بشئ منها لانهم أخذوها بدلا عن دينهم فان لم يكن عليه دين فينبغى للمولى أن يتصدق بها لان كسب العبد خالص حق المولى فى هذه الحالة وانما يملك على سبيل الخلافة عن المأذون ولو كان المأذون من أهل أن يتصدق كان

عليه التصدق بهذه العلة فكذلك من يخلفه وهو المولى من أهل التصدق فيستحب له أن يتصدق بها واذا باع المأذون جارية من رجل بيعا فاسدا وسلمها فباعها المشترى من المأذون أو من وكيل مولاه بيعا صحيحا وسلمها اليه فان لم يكن على المأذون دين فهو نقض للبيع الفاسد لان بيع المأذون كسبه اذا لم يكن عليه دين يصادف ملك المولى فهو فى حكم النائب عنه من وجه بمنزلة الوكيل فالرد لاجل الفساد مستحق فى هذه العين على المولى كما هو مستحق على العبد ولو باعه من العبد كان ذلك نقضا للبيع الفاسد سواء كان على العبد دين أو لم يكن فاذا باعه من المولى ولا دين عليه يكون نقضا للبيع الفاسد أيضا وبيعه من وكيل المولى كبيعه من المولى وان كان على المأذون دين فهو بيع جائز لان المولى من كسبه فى هذه الحالة كالاجنبي فيكون هذا بمنزلة بيع المشترى اياها من أجنبي آخر فيلزمه القيمة للعبد المأذون ويكون له الثمن على من باعها منه وان باعها من عبد آخر للمولى بأجر وسلمها اليه فان لم يكن على واحد منهما دين فهو نقض للبيع الفاسد لان تصرف العبد الآخر للمولى من وجه لان كسبه مملوك للمولى فهو نظير بيعها من وكيل المولي ولا يبرأ من ضمانها الا بردها على المأذون أو على مولاه لانها صارت مضمونة عليه بالقبض فبقي الضمان بعد انتقاض العقد لبقاء القبض وان كان على أحدهما دين فهو بيع جائز أما اذا كان الدين على البائع فقد بينا انه لو باعها فى هذه الحالة من المولى كان بيعا جائزا فكذلك من عبده وان كان الدين على المشترى فهو فى هذا الشراء غير متصرف لمولاه بل لغرمائه فبيعها منه كبيعها من أجنبي آخر فيتقرر ضمان القيمة عليه للمأذون وله الثمن على المشترى منه واذا باعها من مضارب المأذون البائع فهو جائز لان للمضارب فيما يشترى حقا فى الربح وهو بمنزلة المشترى لنفسه من وجه (ألا ترى) أن رب المال لا يملك نهيه عن بيعه وان رب المال لو باع شيأ من ماله من المضارب جاز فكذلك هذا المشترى شراء فاسدا اذا باعها من مضارب البائع جاز بمنزلة بيعها من أجنبي آخر وكذلك ان باعها من مضارب المولى وعلى العبد دين أو لا دين عليه ولو باعها من ابن المولى أو أبيه أو مكاتبه أو باعها من المولى لابن صغير له فى عياله فهو كله سواء لان التصرف الحاصل لهؤلاء فى حق البائع دون تصرف مضارب البائع واذا ثبت صحة الشراء الثانى هناك فهنا أولى وكذلك لو أن أجنبيا وكل المولى بشرائها له فاشترى له أو وكل المأذون بشرائها له فاشتراها له كانت الجارية للآمر وكان الثمن على العبد المشترى ويرجع به العبد على الآمر وللعبد على الآمر قيمة الجارية

فتكون القيمة قصاصا بالثمن ويرجع العبد على الآمر بما أدى عنه من الثمن والحاصل أنه متى كان العقد الثاني موجبا حكما في الملك والضمان غير الحكم الذي كان قبل البيع الفاسد فانه لا يكون ذلك نقضا للبيع الفاسد وان كان لا يوجب حكما آخر سوى ما كان قبل البيع في حق الملك والضمان فهو نقض للبيع الفاسد ولو كان المأذون البائع هو الذي وكل انسانا بشرائها من المشتري له ففعل وقبضها فهو نقض للبيع الفاسد فكأنه اشتراها بنفسه لان هذا الشراء في حكم الملك والضمان لا يوجب الا ما كان قبل العقد الفاسد فان بشراء الوكيل يقع الملك للموكل وبقبض الوكيل يدخل في ضمان الموكل وان كان المولى هو الذي أمر رجلا بشرائها له فهذا وشراء المولى بنفسه سواء في الفرق بينهما اذا كان على العبد دين أو لا دين عليه واذا قتلها المأذون في يد المشتري فهو نقض للبيع لانه بالاتلاف صار مستردا لها وزيادة (ألا ترى) ان المشتري بالاتلاف يصير قابضا للمبيع وكذلك لو كان حفر بئرا في الطريق قبل البيع أو بعده فوقعت الجارية فيها أو حدث بها عيب من ذلك ولم يمنعها المشتري منه حتى ماتت من حفره فهو فسخ للبيع لان العبد بالحفر صار جانيا على الواقع في بئره عند الوقوع حكما فكأنه حفر بيده والبائع اذا أتلف المعقود عليه أو عيبه في البيع الفاسد صار مستردا له بمنزلة المشتري في البيع الصحيح لان الاسترداد هنا مستحق كالقبض هناك الا أن المشتري لو منعها منه بعد التعييب بطل حكم استرداده في حكم الضمان بمنع المشتري كما يبطل حكم قبض المشتري بمنع البائع بعد ما عيبها المشتري وان كان المولى هو الذي فعل ذلك ولا دين على العبد فهو كذلك لان المولى متمكن من استردادها لفساد البيع في هذه الحالة كالعبد وكما لو كان هو البائع بنفسه فان كان عليه دين فالمولى غير متمكن من استردادها في هذه الحالة فيكون هو كاجنبي آخر فيما فعله فعلى عاقلته قيمتها في ثلاث سنين لان جنايته حصلت على ملك المشتري فيجب ضمان القيمة على عاقلته اذا حدث الموت من فعله وان كان حدث العيب من فعله والموت من غيره ضمن المشتري قيمتها بسبب القبض وتعذر الرد عليه ويرجع على المولى بنقصان العيب في ماله حالا لان النقصان حصل بجناية المولى في ملك المشتري والجناية على المماليك فيما دون النفس حكمه حكم الاموال في أنه يكون في مال الجاني حالا وان وقعت في بئر حفرها المأذون في دار من تجارته فماتت أو في بئر حفرها المولى في ملكه لا يكون ذلك نقضا للبيع لان الحافر في ملك نفسه لا يكون جانيا فانه غير متعد في هذا التسبب وانما يكون الاتلاف مضافا اليه اذا

كان متعديا في التسبب فاذا لم يصر مضافا اليه لانعدام التعدى كان هذا وموتها في يد المشترى سواء يعطى المشترى ضمان قيمتها ولا شئ له على صاحب البئر من ذلك والله أعلم بالصواب

باب قبض المأذون في البيوع

(قال رحمه الله) وحكم المأذون في قبض مااشتراه باليد أو بالجناية عليه كحكم الحر لان القبض يصير مستحقا له بالشراء كما للحر وكذلك ان كانت جارية فوطئها فنقصها الوطء أو لم ينقصها ثم ماتت في يد المشترى من غير الوطء قبل أن يعنها المشترى من العبد فعلى العبد جميع الثمن لان المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين كالمستوفي بالجناية ثم الوطء من الحر يجعل قبضا فكذلك من العبد لان العبد لا يفارق الحر في ذلك الا في حكم الحل والقبض ليس باعتبار صفة الحل بل باعتبار تمكنه من قبضها والتخلي بها حالة الوطء أو باعتبار انه استيفاء جزء منها حكما وفي هذا الحر والعبد سواء وكذلك ان أقر بالوطء وكذبه المولى لان الوطء منه لما كان قبضا فاقراره بالوطء كاقراره بالقبض واقرار المأذون بقبض مااشتراه صحيح صدقه المولى في ذلك أو كذبه واذا اشترى المأذون من رجل كر حنطة يساوى مائة درهم بثمانين درهما فصب العبد فيه ماء قبل أن يقبضه فافسده فصار يساوى ثمانين درهما ثم ان البائع بعد ذلك صب فيه ماء فأفسده فصار يساوى ستين درهما فالمأذون بالخيار للتغيير الحاصل فيه بفعل البائع فانه بما صنع صار مستردا محدثا للعيب فيه ولم يوجد من العبد الرضا بذلك فكان له الخيار فان اختار أخذ الكر أخذه بأربعة وستين درهما لان البائع صار متلفا خمس المبيع فسقطت حصته من الثمن وذلك الخمس وخمس ثمانين ستة عشر فاذا سقط من المشترى ستةعشر درهما بقي عليه أربعة وستون فان قيل أتلف البائع ربع الباقي لان الثمن حين أفسده البائع كان ثمانين وقد تراجع الى ستين قلنا انما يعتبر ماأتلف البائع من المبيع والمبيع قيمته مائة والجزء الذى أتلفه المشترى تقرر البيع فيه ولم ينتقض فلهذا سقط بفعل البائع خمس الثمن فان تركه المشترى فلا ضمان عليه لما أفسد لان الكر بعينه قد رجع الى البائع فانما بقي الفائت بفعل المشترى مجرد الجودة ولا قيمة للجودة في الاموال الربوية منفردة عن الاصل وقد صار البائع راضيا بذلك حين استرده بالافساد بعد فعل المشترى ولو ضمن له المشترى النقصان عاد اليه الكر تاما مع زيادة دراهم وذلك ربا (ألا ترى) ان الغاصب

لو أفسد الكر بصب الماء فيه ثم اختار المغصوب منه أخذه لم يكن له أن يضمن الغاصب النقصان فهذا مثله بخلاف ما اذا اختار الاخذ فانا لو أسقطنا عن المشترى حصة ما أتلفه البائع من الثمن لا يؤدى الى الربا بل يسلم الكر للمشترى باربعة وستين درهما وذلك صحيح كما لو أبرأه البائع عن خمس الثمن ولو كان البائع هو الذى صب فيه الماء أولا ثم المشترى صب فيه الماء فان المشترى يجبر على قبضه لانه صار راضيا بالتعيب الحاصل بفعل البائع حين قبضه بالتعيب بعده ويؤدى أربعة وستين درهما لما قلنا وكذلك هذا الحكم فى كل مكيل أو موزون ولو كان المبيع عرضا أفسده المشتري أولا ثم أفسده البائع فان شاء المشترى أخذه وسقط عنه من الثمن بحساب ما نقصه البائع وان شاء نقض المبيع وأدى من الثمن بحساب ما نقصه المشترى لان المبيع ليس بمال الربا فيكون للوصف منه قيمة منفردا لان الاوصاف بالتناول تصير مقصودة ويقابلها حصة من الثمن سواء تناولها البائع أو المشترى وقد بينا هذا فى البيوع وان كان المشترى أفسده بعد البائع لزمه ذلك وسقط عنه من الثمن بحساب ما نقصه البائع لوجود القبض والرضا من المشترى بعد التعيب الذى كان من البائع واذا اشترى المأذون كر تمر جيد بعينه بكر تمر ردئ بعينه فصب العبد فى الكر الذي اشتراه ماء وأفسده ثم صب البائع فيه ماء وأفسده فهو بالخيار لان البائع عيبه فصار مستردا له بعد تعيب المشترى ولم يوجد من المشترى الرضا بذلك فيتخير لهذا ان شاء أخذه ودفع الكر وان شاء نقض البيع ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بنقصان الكر فى الوجهين جميعا أما اذا رده فظاهر وان اختار أخذه فلانه لو اعتبر جناية البائع ههنا سقط عن المشترى حصته من العوض فيصير باقل من كر وهو الربا بعينه بخلاف ما تقدم ولو كان المشترى صب فيه الماء بعد البائع لزمه الكر بجميع الثمن الذى اشتراه به لانه صار راضيا به حين عيبه بعد البائع ولا يسقط بتعيب البائع شئ من العوض لاجل الربا وله أن يرده بعيب ان وجده قبل القبض أو بعده بالتعيب الحاصل من المشترى بما صب فيه من الماء واذا اشترى المأذون من رجل عشرة أرطال زيت بدرهم وأمره أن يكيله فى قارورة جاء بها فكال البائع الزيت فى القارورة فلما كال فيها رطلين انكسرت والبائع والمشترى لا يعلمان فكالا بعد ذلك جميع ما باعه من الزيت فيها فسال ذلك لم يلزم العبد من الثمن الا عن الرطل الاول لان القارورة بالانكسار خرجت من أن تكون وعاء فتبين بهذا أنه حين أمره بالصب كانت القارورة صحيحة وعاء صالحا للزيت فيتقيد أمره بحال بقائها وعاء لما

عرف من مقصود المشتري اذ مقصوده كان هو الاحراز دون الاتلاف وقد صب الرطل الاول في القارورة وهي صحيحة فصار المشتري قابضا لذلك الرطل بملكه ثم انكسرت القارورة فسال ذلك الرطل بعد ما صار المشتري قابضا فيلزمه ثمنه ثم بالانكسار خرجت القارورة من أن تكون وعاء فبطل حكم أمر المشتري فصار البائع بصب ما بقي فيها متلفا المبيع بغير أمر المشتري فسقط عن المشتري ثمن ما بقي لانفساخ البيع فيه باتلاف البائع وان كان الرطل الاول لم يسل كله حين صب البائع الرطل الثاني فيه فالبائع ضامن لما بقي من الرطل الاول في القارورة لان المبيع لما انفسخ فيما بقي من الوجه الذي قررنا تبين أن البائع خلط ما بقي من الرطل الاول في القارورة بمال نفسه ومن خلط زيت غيره بزيت نفسه يكون ضامنا لصاحبه فلهذا ضمن ما بقي سواء كان نصف الرطل أو ثلثه أو ربعه ولو كانت القارورة مكسورة حين دفعه اليه وأمره أن يكيل فيها ولا يعلمان بذلك فكال البائع فيها عشرة أرطال فسالت كلها فالثمن كله لازم على العبد لانه حين أمره لم تكن القارورة وعاء صالحا لاحراز الدهن فيها فكان ذلك بمنزلة أمره اياه بالاتلاف ومن اشترى شيأ بعينه ثم أمر البائع أن يتلفه ففعل تقرر على المشتري جميع الثمن فكذلك هذا والحر والعبد في هذا سواء لان اتلاف البائع بامر المشتري كاتلاف المشتري بنفسه وقد بينا أن في حكم القبض والاتلاف الحر والعبد سواء ولا معتبر بعلم المشتري وجهله بذلك لانا لو اعتبرنا جهله بذلك لدفع الضرر عنه كان فيه اضرارا بالبائع وكما يجب دفع ضرر المشتري يجب دفع ضرر البائع ولانه صرح بالامر بالصب فيه ومع التصريح لا معتبر بجهله كما لو قال لرجل اتلف هذا المال فأتلفه ثم تبين انه كان للآمر ولم يكن عالما به لم يضمن المأمور شيأ وهذا بخلاف الاول فهناك انما صرح بالامر بالاحراز لكون القارورة صحيحة عند الامر بالصب فيها فلا يكون هذا الامر بالاتلاف صريحا فلهذا قيدناه بحال بقاء القارورة صحيحة واذا اشترى المأذون جارية فقبضها بغير اذن البائع قبل نقد الثمن فماتت عنده أو قتلها مولاها ولا دين على العبد أو أعتقها لم يكن للبائع أن يضمن العبد ولا المولى قيمتها لانها صارت مضمونة عليه بالثمن بهذا القبض وضمان القيمة مع ضمان الثمن لا يجتمعان ولكنه يطالب العبد بالثمن فيباع له فيه فان نقص عنه من حقه كان على المولى تمام ذلك من قيمة الجارية التي استهلكها لان الجارية صارت كسبا للعبد وقد أتلفها المولى بالقتل أو الاعتاق فلا يسلم له ذلك الا بشرط الفراغ من دين العبد فاذا لم يف عن العبد ثمن الجارية

كان المولى ضامنا الفضل من قيمة الجارية لما بينا ولو كان العبد وكل رجلا بقبضها فقبضها فماتت في يده ضمن الوكيل قيمتها للبائع لانه جان في حق البائع حين قبضها بغير أمره قبل نقد الثمن فيضمن له قيمتها كالراهن اذا وكل وكيلا باسترداد المرهون فاسترده بغير رضا المرتهن ثم هذه القيمة تكون في يد البائع فان أوفى العبد الثمن رجعت القيمة الى الوكيل وان هلكت القيمة من الوكيل سقط الثمن عن العبد لان استرداد القيمة كاسترداد عينها ثم يرجع الوكيل بها على العبد لانه غرم لحقه في عمل باشره له بأمره فيرجع به عليه سواء كان الثمن أكثر من ذلك أو أقل وكذلك لو كان المشترى حرا فوكل رجلا بقبضها أو أمره بقتلها فقتلها وهذا فصل قد بيناه في آخر البيوع وبينا الفرق بينه وبين ما اذا أمر غيره بأن يعتقها فأعتقها على قول أبي يوسف الآخر وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله والتسوية بينهما على قوله الاول وذلك كله في البيوع والله أعلم

باب الرد بالعيب على المأذون

(قال رحمه الله) واذا باع المأذون جارية وسلمها الى المشترى ثم ردها عليه المشترى بعيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله بغير قضاء قاض وقبلها العبد فهو جائز بمنزلة الحر في ذلك لان الرد بغير قضاء قاض اقالة والمأذون يملك الاقالة فسخا كان أو بيعا مبتدأ وكذلك لو ردها عليه بقضاء قاض ببينة قامت أو باباء يمين أو باقرار منه بالعيب فهذا كله فسخ يملكه المأذون فان ردها وأخذ الثمن ثم وجد بها عيبا قد كان حدث عند المشترى ولم يعلم به فهو بالخيار ان شاء ردها على المشترى وأخذ منه الثمن وان شاء أمسكها لان حال البائع بعد الفسخ كحال المشترى عند العقد والمشترى اذا وجد بها عيبا كان عند البائع ثبت له الخيار فكذلك البائع اذا وجد بها عيبا كان حدث عند المشترى وهذا لانه انما رضى بالفسخ على أن تعود اليه كما خرجت من يده وكذلك القاضي انما قضى بالفسخ لدفع الضرر عن المشترى فينفذ قضاؤه بدفع الضرر على وجه لا يلحق الضرر بالبائع فاذا ظهر أنه كان حدث بها عيب عند المشترى تضرر البائع بهذا فلهذا ثبت له الخيار فان ردها على المشترى انفسخ ذلك الفسخ وصار كان لم يكن فبقى حق المشترى في المطالبة بالجزء الفائت وقد تعذر ردها فيرجع بحصة العيب من الثمن وان لم يردها العبد حتى حدث بها عيب عنده لم يكن له أن يردها لانه

يمكنه من ردها لدفع الضرر عن نفسه فلا يكون له أن يلحق الضرر بالمشترى وفى الرد عليه بعد ماحدث بها عيب عنده اضرار بالمشترى ولكنه يرجع بنقصان العيب الذى حدث عند المشترى من الثمن كما كان يفعله المشترى قبل الفسخ اذا وجد بها عيبا وقد تعيبت عنده فان شاء المشترى أن يأخذها بعيبها الذى حدث عند العبد فله ذلك لان تعذر الرد لمراعاة حق المشترى وربما يكون قبولها مع العيب أنفع له من الرجوع بحصة العيب من الثمن فان أخذها ودفع الثمن الى العبد رجع المشترى على العبد بنقصان العيب الاول من الثمن لان ذلك الفسخ قد انفسخ بردها على المشترى فيكون حقه فى الرجوع بنقصان العيب الاول من الثمن كما كان قبل الفسخ ولم يكن له أن يرجع بنقصان العيب الآخر لانه قد رضى به حين قبلها مع علمه بذلك العيب ويمكنه من أن لا يقبلها وكذلك ان كان العيب الآخر جناية من العبد أو وطئها لان جنايته على كسبه لا تلزمه ارشا والمستوفى بالوطء فى حكم جزء من العين كالمستوفى بالجناية وان كانت جناية من أجنبي أو وطئها فوجب العقر أو الارش رجع العبد على المشترى بنقصان العيب الحادث عند المشترى من الثمن ولم يكن للمشترى أن يأخذ الجارية لحدوث الزيادة المنفصلة المتولدة فى يد البائع بعد الفسخ وكما أن حدوث هذه الزيادة عند المشترى يمنع فسخ العقد حقا للشرع فكذلك حدوثها عند البائع بعد الفسخ واذا تعذر ردها تعين حق البائع فى الرجوع بحصة العيب ولو كان المشترى رد الجارية على العبد أولا بالعيب فقبضها العبد ثم وجد المشترى قد قطع يدها أو وطئها فلم يردها عليه بذلك حتى حدث بها عيب عند العبد فالمشترى بالخيار لان المشترى لم يلزمه ارش ولا عقر بما فعله فى ملك صحيح له فهو كحدوث العيب عنده بآفة سماوية وقد حدث بها عيب عند العبد فيخير المشترى ان شاء أخذها وأعطى العبد جميع الثمن ثم يرجع المشترى على العبد بنقصان العيب الاول من الثمن وان شاء دفع الى العبد نقصان العيب الذى حدث عنده من الثمن يعني فى الجناية فى الوطء اذا كانت بكرا حتى نقصها الوطء فى ماليتها فان كان المشترى وطئها وهى ثيب فلم ينقصها الوطء شيأ لم يرجع العبد على المشترى بشيء من الثمن ولم يرد العبد الجارية لان المستوفى بالوطء وان كان فى حكم جزء فهو بمنزلة جزء هو ثمرة (ألا ترى) ان استيفاءه لم يوجب نقصانا فى مالية العين والثمن انما يقابل المالية فما لا يكون مالا لا يقابله شيء من الثمن فلا يتمكن العبد من الرجوع بنقصان العيب عند تعذر ردها عليه *فان قيل أليس انه لو علم بوطء المشترى اياها قبل

الرد يكون له أن يقبلها ويجعل ذلك كالخيار فكذلك اذا علم به بعد الرد وقد تعذر ردها بالعيب الحادث عنده* قلنا امتناع الرد بسبب الوطء ليس لعين الوطء بل لدفع الضرر عن البائع ولان الرد بالعيب بقضاء القاضي فسخ العقد من الاصل فتبين ان الوطء كان في غير الملك حتى لو رضي به البائع بالاسترداد ردها لانه حينئذ لا يكون فسخا من الاصل وهذا المعنى لا يوجد في رجوع البائع على المشترى بنقصان العيب عند تعذر ردها عليه وكيف يرجع بنقصان العيب من الثمن ولا ثمن بمقابلة المستوفى بالوطء لان ذلك ليس بمال ولهذا لو علم المشترى ان البائع كان وطئها بعد ما باعها منه وهي ثيب لم يكن له خيار في ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يرجع عليه بشئ من الثمن وان كان أجنبي قطع يدها عند المشترى أو وطئها فوجب العقر ثم ردها القاضي على العبد بالعيب الذى كان عنده ولم يعلم صنع الاجنبي ثم حدث بالجارية عيب عند العبد ثم اطلع على ما كان عند المشترى فان الجارية ترد على المشترى لانه تبين بطلان قضاء القاضي بالفسخ للزيادة المنفصلة من العين عند المشترى ويرد عليه معها نقصان العيب الذى حدث عند العبد من قيمتها لانه ظهر أن العبد قبضها بحكم فسخ فاسد والمقبوض بفسخ فاسد كالمقبوض بعقد فاسد فيكون مضمونا بالقيمة بجميع أوصافه تلف بنفسه أو أتلفه البائع ثم يأخذ العبد الثمن من المشترى ان كان قد رده اليه ويرجع المشترى على العبد بنقصان العيب الاول لتعذر ردها بالعيب بسبب الزيادة المنفصلة وان كان العيب الذى حدث بها عند العبد من فعل الاجنبي فالمشترى بالخيار ان شاء أخذ ذلك النقصان من العبد ورجع به العبد على الاجنبي وان شاء أخذه من الاجنبي اعتبارا للمقبوض بفسخ فاسد بالمقبوض بعقد فاسد اذا جنى عليه أجنبي في يدى المشترى فانها ترد على البائع ويتخير البائع في تضمين النقصان الجاني بالجناية أو المشترى بالقبض ثم يرجع المشترى به على الاجنبي فان كان العبد البائع قتلها أو قتلها أجنبي في يد العبد فهو سواء ويأخذ المشترى من العبد قيمتها ولا سبيل له على الاجنبي لان البائع ملكها بالقبض بفسخ فاسد وجناية الاجنبي انما صادفت ملكه لا ملك المشترى ولا سبيل للمشترى على الاجنبي يأخذ قيمتها من البائع لتعذر رد عينها ثم يرجع العبد بالقيمة على الاجنبي لانه أتلف ملكه وهذا بخلاف الجناية فيما دون النفس لان هناك استرداد الاصل لم يتعذر وقد بينا هذا الفرق في المقبوض بحكم شراء فاسد فكذلك المقبوض بحكم فسخ فاسد وان كان العبد باعها بعد ما قبضها

المشترى جاز بيعه لانه ملكها بالقبض وان كان الفسخ فاسدا فينفذ بيعه وعليه قيمتها يوم قبضها من المشترى وقيمتها كالاسترداد عينها فيكون له أن يرجع على العبد بنقصان الاول من الثمن وكذلك لو كان المشترى ردها بهذا العيب على البائع بغير قضاء قاض أو كان ذلك بطريق الاقالة فهو فسخ فى قول أبي حنيفة رحمه الله بمنزلة الرد بالعيب وهذا الحكم كذلك فى البيع والشراء اذا كانا حرين والله أعلم

باب الخيار فى بيع المأذون

(قال رحمه الله) والمأذون مثل الحر فى حكم الخيار المشروط فى البيع لان اشتراط الخيار فى البيع لدفع الغبن وحاجة العبد اليه كحاجة الحر واذا باع المأذون متاعا أو اشتراه واشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام وعلي العبد دين أولا دين عليه فنقض المولى البيع فى الثلاثة بمحضر من الآخر لم يجز نقضه لانه حجر خاص فى اذن عام فان هذا التصرف من العبد تناوله الاذن فالمولى بفسخ هذا التصرف عليه بحجر عليه من امضائه بالاجازة والحجر الخاص مع قيام الاذن العام باطل كما أن استثناء تصرف من الاذن فى التجارة عند ابتداء الاذن باطل وان أجازه جاز ان لم يكن على العبد دين لان الاجازة اتمام لتصرف العبد فاذا لم يكن على العبد دين فهو فى حكم العقد متصرف للمولى لان كسبه خالص ملك المولى فيعمل اجازة المولى كما يعمل اجازة الموكل لتفرق الوكيل مع خيار الشرط فان كان عليه دين لم يجز اجازة المولى لانه من كسبه كاجنبي آخر وهذا التصرف من العبد لنفسه فان المقصود بتصرفه تصرفه لغرمائه والمولى فى هذه الحالة منه كالاجنبي فلهذا لاتعمل اجازته فان كان الخيار للمشترى مع العبد أو للبائع مع العبد فنقض صاحب الخيار البيع بحضرة المولى وعلي العبد دين أو لا دين عليه فنقضه باطل فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أما اذا كان على العبد دين فلا إشكال فيه وان لم يكن عليه دين فلان النقض تصرف فى أصل العقد بالفسخ لا فى حكم العقد والمولى فى أصل السبب كاجنبي آخر وعند أبي حنيفة ومحمد فسخ من له الخيار بغير محضر من عاقده لا ينفذ وان كان بمحضر من الاجنبي بخلاف الاجازة فالاجازة تصرف فى الحكم بالاثبات أو التقرير والمولى فى الحكم ليس كالاجنبي اذا لم يكن على العبد دين بل العبد بمنزلة النائب عنه ولو باع المأذون جارية على انه بالخيار ثلاثة أيام فأخذ المولى الجارية فباعها

أو وطئها أو قبلها بشهوة أو فقأ عينها بغير محضر من المشترى وذلك بعد ما أخذها فى كل المأذون لا دين عليه فهذا نقض للبيع والجارية للمولى وقد خرجت من تجارة العبد لانها بالبيع بشرط الخيار تخرج من أن تكون كسب العبد والمولى مالك لكسبه اذا لم يكن عليه دين فيتمكن من أخذها منه واحداث هذه التصرفات منه يوجب تقرير ملكه ومن ضرورته فسخ ذلك البيع ولهذا لو كان البائع حرا مالكا فتصرف فيه هذه التصرفات بغير محضر من المشترى انفسخ العقد به حكما فكذلك المولى اذا فعله انفسخ العقد حكما ولا يكون هذا من المولى حجرا خاصا فى اذن عام وكذلك لو قبضها المولى ثم قال قد نقضت البيع بمحضر من المشترى فالبيع منتقض لانه بالقبض أخرجها من أن تكون كسبا للعبد فنقضه البيع فيها لا يكون حجرا خاصا فى اذن عام لان الاذن العام له فى التصرف فى كسبه وقد أخرجه من أن يكون كسبا له ولو قبضها ولم ينقض البيع حتى مضت الايام الثلاثة جاز البيع والثمن للعبد على المشترى لان بمجرد أخذها لا يكون فسخا للبيع فالاخذ قد يكون للحفظ والنظر فيها هل تصلح له أم لا واذا لم ينفسخ البيع بالاخذ تم البيع بمضى الايام وتملكها المشترى من وقت العقد فيكون الثمن للعبد على المشترى وان كان على العبد دين فى جميع ماوصفنا فنقض المولى البيع وأخذه الجارية باطل والبيع والخيار فيها على حاله لان المولى ممنوع من أخذها لمكان الدين على العبد فلا يخرج بأخذه اياها من أن تكون كسبا للعبد فيكون نقضه البيع فيها حجرا خاصا فى اذن عام ولو اشترى المأذون جارية واشترط الخيار لمولاه ثلاثة أيام فان نقض البيع المولى أو العبد فهو نقض لان اشتراط الخيار لمولاه اشتراط منه لنفسه فانه يجعل المولى نائباعنه فى التصرف بحكم الخيار وقد بيناه فى البيوع فيما اذا اشترط الخيار لاجنبي فكذلك لمولاه وكذلك ان أجاز العقد أحدهما فهو جائز فان نقض المولى البيع بمحضر من البائع وأجازه العبد فالسابق منهما أولى نقضا كان أو اجازة لان باجازة أحدهما أو لا يتم البيع فلا ينفرد الآخر بفسخه بعد ذلك وبنقض أحدهما أو لا ينفسخ البيع والمفسوخ لا تلحقه الاجازة وان كان ذلك منهما معا فالنقض أولى من الاجازة لان النقض يرد على الاجازة فالبيع التام يمكن نقضه والاجازة لا ترد على النقض فالبيع المنقوض لا تمكن اجازته وعند المعارضة الوارد يترجح على المورود عليه قال (ألا ترى) أن رجلا لو اشترى جارية بعبد على أنه بالخيار ثلاثة أيام فى الجارية وتقابضا ثم أعتق المشترى الجارية عتقت وجاز البيع لان

خياره فيها خيار المشترى وذلك لا يمنعه من التصرف فيها لانه لما كان يملك تنفيذ العتق فى كل واحد منهما على الانفراد نفذ عتقه فيها وان لم يعتقها ولكنه أعتق العبد عتق وهو فسخ منه للبيع لان خياره فيه خيار البائع وذلك لا يمنع من التصرف فيما باع ومن ضرورة نفوذ تصرفه انفساخ البيع ولو أعتقها جاز عتقه فيها أيضا وينتقض البيع باعتبار نفوذ عتقه فيما باع وعليه قيمة الجارية لانه تعذر ردها لما نفذ عتقه فيها وقد انتقض البيع فعليه رد قيمتها ومقصوده من هذا الاستشهاد بيان أن النقض أولى من الاجازة وقد بينا ما فى هذه المسئلة من الاختلاف فى البيوع وكذلك لو باع المأذون جارية واشترط الخيار لمولاه ثلاثة أيام فنقضه العبد وأجازه المولى معا فالنقض أولى لما بينا ولو اشترى المأذون جارية وقد رآها مولاه ولم يرها العبد وعليه دين أو لا دين عليه فللعبد الخيار اذا رآها لانه هو المشترى والشرع انما أثبت خيار الرؤية للمشترى والعبد فى أصل التسبب مباشر لنفسه كالحر وخيار الرؤية ينبنى على السبب ثم رؤية المولى لا تكون دليل الرضا منه بها لانه ما كان يعلم أن عبده يشتريها وان كان العبد رآها قبل الشراء ولم يرها المولى لم يكن للمولى أن يردها كان على العبد دين أو لم يكن لان العبد فى الشراء متصرف لنفسه ورؤيته قبل العقد دليل الرضا منه بها والفسخ من المولى يكون حجرا خاصا فى اذن عام ولو لم يرها واحد منهما قبل الشراء ثم رأياها فالخيار للعبد لان خيار الرؤية يثبت باعتبار السبب والعبد فى أصل السبب متصرف لنفسه فان رضيها المولى جازت على العبد ان لم يكن عليه دين لان الرضا تقرير بحكم السبب والعبد فيما يرجع الى الحكم نائب عن المولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فرضا المولى باطل لانه فى الحكم أجنبى مابقى من الدين شئ على العبد وان نقض المولى البيع بمحضر من البائع فنقضه باطل كان على العبد دين أو لم يكن لان النقض منه حجر خاص فى اذن عام ولو رضيها المولى وردها العبد مما كان رد العبد أولى لما بينا أن النقض يرد على الاجازة والاجازة لا ترد على النقض وكذلك لو وجد بها عيبا قبل أن يقبضها فالعبد بالخيار ان شاء أخذها وان شاء تركها لان خيار العيب قبل القبض بمنزلة خيار الرؤية (ألا ترى) أن الراد ينفرد به من غير قضاء ولا رضا وانه لا يملك رد أحد العبدين به دون الآخر فان رضيها المولى وعلى العبد دين فرضاه باطل وان لم يكن عليه دين سوى ثمنها جاز رضا المولى عليه كما فى خيار الرؤية وان نقض المولى البيع فنقضه باطل كان عليه دين أو لم يكن لانه

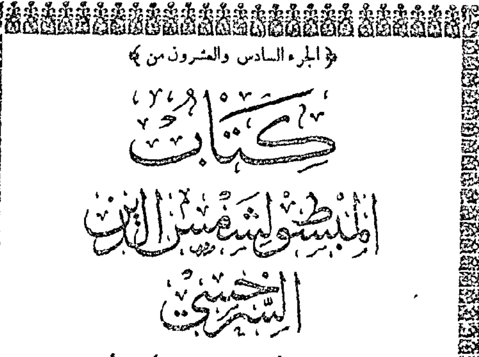
خاص قال (ألا ترى) أن رجلا لو اشترى لرجل جارية بأمره فلم يقبضها الوكيل حتى وجد بها عيبا فرضيها الآمر جاز وان نقض الآمر البيع لم يجز نقضه وهذا إشارة الى الحرف الذى بينا أن الرضا تصرف فى الحكم وحكم تصرف الوكيل للموكل والنقض تصرف فى السبب والوكيل أصل فى السبب بمنزلة العاقد لنفسه فلم يجز نقض الموكل فيه فكذلك في المأذون مع مولاه ولو اشترى المأذون جاريتين بألف درهم فلم يقبضهما حتى قتلت احداهما صاحبتها فالعبد بالخيار ان شاء أخذ الباقية بجميع الثمن وان شاء نقض البيع ولو ماتت احداهما موتا أخذ الباقية بحصتها من الثمن بخلاف الدابتين فهناك سواء قتلت أختهما صاحبتها أو ماتت أخذ الباقية بحصتها من الثمن وقد بينا هذا الفرق فى كتاب الرهن أن فعل البهيمة هدر شرعا فالتى هلكت فاتت ولم تخلف بدلا فسقطت حصتها من الثمن وفعل الآدمى معتبر شرعا فاذا اختار المشترى أخذ الباقية انفسخ البيع فى التى هلكت وتبين أن ملكه جنى على ملك البائع فوجب اعتباره ودفع القاتل بالمقتول فتبين أنه فات وأخلف بدلا فيبقي العبد ببقاء البدل فلهذا أخذ الباقية بجميع الثمن وثبوت الخيار له لتفرق الصفقة قبل التمام ولو اشترى المأذون جارية واشترط الخيار فى الثمن فذلك اشتراط منه للخيار فى الجارية سواء كان الثمن عينا أو دينا دفع الثمن أو لم يدفع لان الخيار انما يشترط لفسخ العقد أو لا لتنعدم صفة اللزوم به وهذا لا يختص بأحد العوضين فاشتراط الخيار في أحد العوضين يكون اشتراطا فى الآخر ضرورة وتقرير كلامه كانه قال ان رضيت أسلم لك الثمن فيما بينى وبين ثلاثة أيام سلمت وان شئت أخذت الثمن ولم أسلمه لك ولو صرح بهذا كان ذلك منه شرطا للخيار فى العوضين ولو اشترى ثوبين كل ثوب بعشرة على أن يأخذ ايهما شاء ويرد الآخر فهلك أحدهما عند البائع فالمشترى على خياره فى الباقى لان الخيار كان ثابتا للمشتري فيهما والذى هلك عند البائع انفسخ البيع فيه لفوات القبض المستحق بالعقد فيبقي هو على خياره فى الباقى ولو هلك أحدهما عند المشترى لزمه البيع فيه لانه لما اشرف على الهلاك فقد عجز عن رده حكما كما قبضه فيتبين البيع فيه ثم يهلك على ملكه ومن ضرورته تعين الرد فى الآخر ولو حدث بأحدهما عيب عند المشترى لزمه الذى حدث به العيب لانه عجز عن رده كما قبضه بخلاف ما اذا حدث بأحدهما عيب عند البائع أو بهما فالمشترى على خياره لما بينا ولو باع المأذون من رجل ثوبين على أن البائع بالخيار يلزمه أيهما شاء بعشرة ويرد الآخر فهذا وخيار المشترى سواء والقياس فيهما أن البيع باطل وفى الاستحسان

هو جائز على ما اشترطا وقد بينا ذلك فى البيوع فان قبضها المشترى فهلك أحدهما عنده فهو أمين فيما هلك والبائع بالخيار ان شاء لزمه الباقى بعشرة لانه قبض أحدهما على جهة البيع والآخر لا على جهة البيع فكان أمينا فيما قبضه باذن المالك لا على جهة البيع والبيع ههنا فى الهالك لم يتعين بل تعين فى الباقى ضرورة (ألا ترى) أن البائع ليس له أن يلزمه الهالك لان تعين البيع فيه كانشاء البيع وانشاء البيع فى الهالك لا يتحقق فكذلك تعين البيع فيه واذا ثبت أن البيع متعين فى الباقى فالبائع فيه بالخيار ثبت بعين الامانة فى الهالك ولو لم يهلك واحد منهما ولكن حدث بأحدهما عيب عند المشترى كان البائع على خياره لانه لا تأثير للعيب الحادث عند المشترى فى اسقاط خيار البائع فالمعيب محل ابتداء العقد كالتسليم بخلاف الهالك فلهذا كان البائع على خياره يلزمه أيهما شاء فان نقض البيع فيهما أخذهما ونصف قيمة المعيب فى القياس لان المعيب كان متردد الحال بين أن يكون مضمونا باعتبار تعين العقد وبين أن يكون أمانة باعتبار تعين البيع فى الآخر وبحدوث العيب فات جزء منه فيتنصف ضمان ذلك الجزء باعتبار التردد فيه (ألا ترى) أن البائع لو ألزم المشترى الصفقة فيه كان فوات ذلك الجزء على المشترى فلو لزمه فى الآخر كان فوات ذلك الجزء على البائع فاذا نقض البيع فيهما كان على المشتري نصف قيمة المعيب ولكن فى الاستحسان لا يأخذ من قيمة المعيب شيأ لان فوات الجزء معتبر بفوات الكل ولو هلك أحدهما فى يد المشترى لم يضمن من قيمته شيأ للبائع وان فسخ البائع العقد فى الآخر فكذلك اذا تعيب فى يده ولو هلك أحد الثوبين عند البائع كان له أن يوجب البيع فى الباقى وان شاء نقضه لان الهالك خرج من العقد فيبقى خيار البائع فى الباقى كما كان ولو لم يهلك وحدث بأحدهما عيب عند البائع فهو على خياره فان اختار الزام المشتري الثوب المعيب كان المشترى بالخيار لان البائع لما عين العقد فيه التحق بما لو كان البيع متعينا فيه فى الابتداء وقد تعيب عند البائع فيتخير المشترى بين أن يأخذه أو يتركه واذا رده فليس للبائع أن يلزمه الآخر لان تعيينه العيب فى المبيع يوجب انتفاء العقد عن الآخر ضرورة فكيف يلزمه العقد فى الآخر بعد ما انتفى العقد عنه والله أعلم

﴿ تم الجزء الخامس والعشرون ويليه الجزء السادس والعشرون
أوله باب البيع على انه ان لم ينقد الثمن الخ ﴾

﴿ فهرست الجزء الخامس والعشرين من كتاب المبسوط للامام السرخسي الحنفي رحمه الله ﴾

تمت



وكتب ظاهر الروايه أتت * ستا وبالأصول أيضا سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿تنبيه﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جمع من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

الحاج محمد افندي ساسي المغربي التونسي

مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر

بسم الله الرحمن الرحيم

باب البيع على أنه ان لم ينقد الثمن فلا بيع بينهما

(قال رحمه الله) واذا اشترى المأذون جارية بالف درهم على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز منه بمنزلة اشتراط الخيار ثلاثة أيام كما يجوز من الحر وقد بيناه فى كتاب البيوع وبينا أنه لو كان الشرط ان لم ينقد الثمن الى أربعة أيام فلا بيع بينهما كان البيع فاسدا فى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وفى قول محمد رحمه الله هو جائز على ما اشترطا ووقع فى بعض النسخ وقال أبو يوسف هو جائز على ما اشترطاه وهو غلط والصحيح أن أبا يوسف فرق بين هذا وبين اشتراط الخيار أربعة أيام وبينا ذلك فى البيوع وكذلك لو اشتراها وقبضها ونقد الثمن على أن البائع ان رد الثمن على المشترى ما بينه وبين ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز على ما اشترطا وهو بمنزلة اشتراط الخيار للبائع ولو اشتراها على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فقبضها وباعها نفذ بيعه لان خيار المشترى لا يمنعه من التصرف فيها والبيع تام لازم من جانب البائع فان مضت الايام الثلاثة قبل أن ينقده الثمن فلا سبيل للبائع على الجارية ولكنه يتبع المشترى بالثمن لان من ضرورة نفوذ بيعه فيها سقوط خياره ولان امتناعه من ايفاء الثمن فى آخر جزء من الايام الثلاثة بمنزلة فسخ البيع منه وفسخه للبيع فيها بعد ما باعها باطل فاذا جاز البيع والجارية ملك المشترى الثانى علمنا أنه لا سبيل للبائع عليها ولكنه يتبع المشترى منه بالثمن وكذلك لو قتلها المشترى أو ماتت فى يده أو قتلها أجنبي آخر حتى غرم قيمتها فى الايام الثلاثة لان حدوث هذه المعانى فى يد المشترى فى مدة خياره يكون مسقطا خياره لما فيه من فوات محل الفسخ وهذا فى الموت ظاهر وكذلك فى قتل الاجنبي لان القيمة الواجبة على القاتل لاجل ملك المشترى والعقد فيها فلا ينتهى بالقبض ولا يتحول العقد الى ملك القيمة (ألا ترى) أنه يجوز الفسخ بالتحالف والرد بالعيب باعتبار القيمة الواجبة على القاتل بعد قبض المشترى فكذلك الفسخ بخيار الشرط فان كان المشترى

وطئها وهى بكر أو ثيب فى الايام الثلاثة أو جنى عليها جناية أو أصابها عيب من غير فعل أحد ثم مضت الايام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن فالبائع بالخيار ان شاء أخذها ولا شئ له غيرها وان شاء سلمها للمشتري لان امتناع المشترى من نقض الثمن حتى مضت الايام الثلاثة فسخ منه للبيع ولو فسخ البيع قصدا تخير البائع لحدوث ماحدث فيها عند المشترى فكذلك اذا لم ينقد الثمن حتى مضت الايام ولو كان الواطئ أو الجانى أجنبيا فوجب العقر أو الارش لم يكن للبائع على الجارية سبيل لحدوث الزيادة المنفصلة المتولدة فى يد المشترى فان ذلك يمنع الفسخ بعد تمام البيع فى جانب البائع حق للشرع وانما له الثمن على المشترى ولو كان حدث فيها عيب من فعل الجانى الاجنبي بعد مضى الايام الثلاثة فالبائع بالخيار ان شاء أخذ الجارية واتبع الجانى بموجب ما أحدثه فيها من وطء أو جناية وان شاء سلمها للمشترى بالثمن فان سلمها للمشترى بالثمن كان للمشترى أن يتبع الاجنبي بذلك لان بمضى الايام الثلاثة قبل نقد الثمن انفسخ البيع فبقيت الجارية فى يد المشترى مضمونة بعد الفسخ فيكون بمنزلة الجارية التى فى يد البائع قبل التسليم اذا حدث فيها بفعل الاجنبي شئ من ذلك وهنالك يتخير المشترى بين أن يأخذها بالزيادة وبين أن ينقض البيع فيها فكذلك بعد الفسخ يتخير البائع وهذا اذا كان الاجنبي وطئها وهى بكر حتى تمكن نقصان فى ماليتها بالوطء فان كانت ثيبا لم ينقصها الوطء أخذها البائع وأخذ عقرها من الاجنبي ولا خيار له فى تركها لان ثبوت الخيار باعتبار النقصان فى المالية فى ضمان المشترى ولم يوجد وقد طعن عيسى رحمه الله فى هذا الجواب وقال للبائع أن لا يقبلها لان الوطء كالجناية والمستوفى بالوطء فى حكم جزء من العين وقيل فى تخريجه ان قياس قول أبى حنيفة رحمه الله بناء على أن المشترى لو كان هو الواطئ بعد مضى الايام لم يلزمه شئ ولم يتخير البائع فاذا كان الواطئ أجنبيا فوجب العقر وتمكن البائع من أخذها مع العقد أولى ان لايثبت له الخيار وأصل المسئلة فى المبيعة اذا وطئها البائع قبل التسليم وهى ثيب لم يتخير المشترى عند أبى حنيفة وكذلك ان وطئها أجنبي أخذها المشترى مع عقرها ولم يتخير فكذلك البائع فى هذا الفصل ولو كان المشترى هو الذى قطع يد الجارية أو افتضها وهى بكر بعد مضى الايام الثلاثة فالبائع بالخيار ان شاء سلمها للمشترى بالثمن وان شاء أخذها ونصف ثمنها فى القطع لتغير الجارية فى ضمان المشترى بعد الفسخ والاوصاف تضمن بالتناول مقصودة فيتقرر على المشترى حصة اليد من الثمن وكذلك كل جناية جنى عليها

أخذ نقصانها من الثمن اذا اختار البائع أخذها وان كان افتضها لم ينظر الى عقرها ولكن ينظر الى ما نقصها الوطء من قيمتها فيكون على المشترى حصة ذلك من ثمنها فى قول أبى حنيفة وعندهما ينظر الى الاكثر من عقرها ومما نقص الوطء من قيمتها فيكون على المشترى حصة ذلك من ثمنها وان كان لم ينقصها الوطء شيأ أخذها البائع ولا شئ على المشترى فى الوطء فى قول أبى حنيفة وعندهما يقسم الثمن على قيمتها وعلى عقرها فيأخذها البائع وحصة العقر من ثمنها وأصل المسئلة فى البائع اذا وطئ الجارية المبيعة قبل القبض وقد بينا ذلك فى البيوع فحال المشترى ههنا بعد الفسخ كحال البائع قبل التسليم هناك لانها فى ضمان ملكه حتى لو هلكت قبل الرد كان هلاكها على ملكه كما فى المبيعة قبل القبض فيستوى تخريج الفصلين على الاختلاف الذى بيناولو كانت ولدت ولدا فى الايام الثلاثة ثم مضت الايام وهما حيان ولم ينقد الثمن فالجارية وولدها للمشترى بالثمن ولا خيار للبائع فى ذلك لاجل الزيادة المنفصلة المتولدة فى يده قبل الفسخ ولو لم تلد ولكنها قد ازدادت فى يده كان للبائع أن يأخذها بزيادتها لان الزيادة المتصلة لا معتبر بها فى البيع ولا يمنع الفسخ لاجلها كما فى الفسخ بسبب العيب وفى رواية الحسن عن أبى حنيفة الزيادة المتصلة هنا كالزيادة المنفصلة وهو نظير ما بينا من اعتبار الزيادة المتصلة فى المنع من الفسخ بسبب التحالف وفى المنع من التصرف فى الصداق بالطلاق ولو كانت ولدت بعد مضي الايام ونقصتها الولادة فالبائع بالخيار للنقصان الحادث فيها من يد المشترى كما لو تعيبت بعيب آخر وهذا لان الزيادة المنفصلة بعد الفسخ لا تمنع من استردادها وتأثير نقصان الولادة فى اثبات الخيار للبائع لا فى تعذر الرد به ولو ماتت بعد مضى الايام الثلاثة ولم تلد فعلى المشترى الثمن لان العقد وان انفسخ فقد تعيب فى ضمان المشترى فاذا هلكت بطل ذلك الفسخ كما اذا هلكت المبيعة قبل القبض يبطل البيع ولو كانت ولدت بعد مضى الايام الثلاثة ثم ماتت وبقي ولدها فالبائع بالخيار ان شاء سلم الولد للمشترى وأخذ منه جميع الثمن وان شاء أخذ الولد ورجع على المشترى بحصة الام من الثمن وهو لان الولد لما صار مقصودا بالاسترداد كان له حصة من الثمن وهو بمنزلة المبيعة اذا ولدت قبل القبض ثم ماتت الام وبقى الولد فكما يتخير المشترى هنالك يتخير البائع هنا ولو كان اشترى الجارية بعرض بعينه على انه ان لم يعط البائع ذلك الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز بمنزلة شرط الخيار فان حدث بالجارية عيب فى يد المشترى أو فقأ عينها أو وطئها وهى بكر

أو ثيب أو فعل ذلك أجنبي ثم مضت الايام قبل أن يعطيه البائع فهذا وما وصفنا من الدراهم سواء لاستوائهما في المعنى ولو مضت الايام قبل أن يعطى المشترى البائع ماشرطه ثم هلكت الجارية في يد المشترى أو قتلها كان للبائع على المشترى قيمتها ولا سبيل له على ثمنها لان بمضى الايام الثلاثة انفسخ البيع وهلاك أحد العوضين في المقايضة بعد الفسخ لا يمنع بقاء الفسخ لبقاء العوض الآخر واذا بقي الفسخ تعذر على المشترى رد عينها فيرد قيمتها بخلاف البيع بالدراهم ولو ذهبت عينها أو فقأها المشترى أخذ البائع الجارية ونصف قيمتها ولا سبيل له على الثمن لان العين من الآدمى نصفه ففوات نصفها بعد الفسخ معتبر بفوات كلها ولو كان أجنبي فقأ عينها أو قتلها كان البائع بالخيار ان شاء أخذ قيمتها في القتل من مال المشترى حالا وان شاء رجع بها على عاقلة القاتل في ثلاث سنين فان أخذها من المشترى رجع بها على عاقلة القاتل لانها بعد الفسخ مملوكة للبائع مضمونة في يد المشترى بنفسها كالمغصوبة وأما في فقء العين فان البائع يأخذ الجارية ويتبع بارش العين المشترى أو الجانى أيهما شاء حالا كما في المغصوبة اذا فقأ انسان عينها في يد الغاصب فان أخذه من المشترى رجع به المشترى على الجانى ولا سبيل للبائع في شئ من هذه الوجوه على الثمن لانه لا يتمكن من أخذ ذلك الا بفسخ ذلك العقد وبقاء أحد العوضين يمنعه من ذلك بخلاف ما اذا كان حدوث هذه المعانى قبل مضي الثلاثة لان هنالك العقد قائم بينهما حين حدث ما حدث ومضى الايام الثلاثة بمنزلة الفسخ من المشترى قصدا وفسخه بعد ما تعيب في يده لا يكون ملزما للبائع فمن هذا الوجه وقع الفرق ولو باع المأذون أو الحر جارية بالف درهم فتقابضا على أن البائع ان رد الثمن على المشترى الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما ثم ان المشترى وطئ الجارية أو فقأ عينها في الايام الثلاثة فان رد البائع الثمن على المشترى كان له أن يأخذ جاريته ويضمن المشترى بالوطء عقرها وفي الفقء نصف قيمتها لان هذا الشرط بمنزلة خيار البائع والمبيع قائمة على ملك البائع في يده على خياره فاذا تقرر ملكه بفسخ البيع ظهر ان جناية المشترى ووطأه حصلا في ملك الغير فعليه العقر والارش وان مضت الايام الثلاثة قبل أن يرد الثمن تم البيع ولا شئ على المشترى من العقر والارش لان خيار البائع اذا سقط ملكها المشترى من وقت العقد بزيادتها فلا يلزمه العقر والارش لان فعله حصل في ملكه حكما ولو كان أجنبي فعل ذلك ثم رد البائع الثمن في الايام الثلاثة أخذ جاريته ونصف قيمتها في فقء العين

ان شاء من المشترى ويرجع به المشترى على الفاقئ وان شاء من الفاقئ لانها كانت مملوكة للبائع مضمونة بنفسها فى يد المشترى كالمغصوبة وفى الوطء ان كانت بكرا فكذلك الجواب لان الوطء ينقص ماليتها وهى مضمونة فى يد المشترى بنفسها وان كانت ثيبا لم ينقصها الوطء أخذها البائع واتبع الواطئ بعقرها ولا سبيل له على المشترى لان المضمون على المشترى ماليتها ولم يتمكن نقصان فى ماليتها بهذا الوطء وهى كالمغصوبة اذا وطئها أجنبي فى يد الغاصب وهى ثيب ولو لم يرد البائع الثمن حتى مضت الايام الثلاثة تم البيع واتبع المشترى الفاقئ أو الواطئ بالارش والعقر لانه عند سقوط الخيار للبائع ملكها من وقت العقد بزوائدها المنفصلة ولو كان البائع هو الذى وطئها وفقأ عينها فقد انتقض البيع رد الثمن بعد ذلك أولم يرد ويأخذ جاريته لان فعله ذلك تقرير لملكه حين عجز نفسه عن تسليمها كما باعها ولو فعل ذلك بعد مضى الثلاث ولم يرد الثمن فعليه الارش والعقر للمشترى لان بمضى الثلاث تم البيع وتأكد ملك المشترى بكونها فى يده ففعل البائع فيها كفعل أجنبي آخر فيلزمه عقرها وأرشها للمشترى والله أعلم

باب الشفعة فى بيع المأذون وشرائه

(قال رحمه الله) ولا شفعة للمولى فيما باع عبده المأذون أو اشتراه اذا لم يكن عليه دين لانه يبيع ملك المولى له ولا شفعة فى البيع لمن وقع البيع له ولا فائدة فى أخذ ما اشتراه بالشفعة لانه متمكن من أخذه لا بطريق الشفعة فانه مالك لكسبه اذا لم يكن عليه دين والاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراؤه كسب عبده اذا لم يكن عليه دين باطل وكذلك لاشفعة للعبد فيما باع مولاه أواشتراه لانه اذا لم يكن عليه دين فانما يأخذ ماباعه المولى بالشفعة له ولا شفعة للبائع ولا يفيد أخذه بما اشتراه المولى بالشفعة لان المولى متمكن من استرداد مافى يده منه فيكون متمكنا من منعه من اثبات اليد عليه أيضا فان كان على العبد دين فالشفعة واجبة لكل واحد منهما فى جميع هذه الوجوه لان كسبه حق غرمائه والمولى كالاجنبي منه فيكون أخذ كل واحد منهما من صاحبه فى هذه الحالة مفيدا بمنزلة شرائه ابتداء الا فى وجه واحد وهو ما اذا باع العبد دارا باقل من قيمتها بما يتغابن الناس أو بغير ذلك لم يكن للمولى فيها الشفعة لانه لو وجبت له الشفعة أخذها من العبد قبل التسليم الى المشترى فيكون متملكا

عليه الدار باقل من قيمتها ولو باع العبد منه بالغبن لم يجز لحق غرمائه ويستوى فى حقهم الغبن اليسير والفاحش كما فى تصرف المريض فى حق غرمائه ولا يمكن الاخذ بمثل القيمة لان مالم يكن ثمنا فى حق المشترى لا يثبت ثمنا في حق الشفيع ولو باع العبد من مولاه دارا ولا دين عليه والاجنبي شفيعها فلا شفعة له لان ما جرى بينهما ليس ببيع حقيقة فالبيع والثمن كلاهما خالص ملك المولى ومبادلة ملكه بملكه لاتجوز وقد كان متمكنا من أخذها بدون هذا البيع فلا يكون هذا البيع مفيدا والاسباب الشرعية تلغو اذا كانت خالية عن فائدة فاذا كان عليه دين وكان البيع بمثل القيمة أو أكثر فله الشفعة لان هذا بيع صحيح بينهما فالدار كانت حقا لغرمائه وكان المولى ممنوعا من أخذه قبل الشراء وبالشراء يصيرهو أحق بها وباعتبار البيع الصحيح تجب الشفعة للشفيع وان باعها بأقل من قيمتها فلا شفعة للشفيع فيها فى قول أبي حنيفة لان عنده بيع المأذون من مولاه بأقل من قيمته باطل كبيع المريض من وارثه وهذا لان المولى يخلفه فى كسبه خلافة الوارث الورث فتمكن التهمة بينهما فى حق الغرماء والشفعة لا تستحق بالبيع الباطل وعندهما للشفيع أن يأخذها بقيمتها أو يتركها لان من أصلهما ان المحاباة لا تسلم للمولي ولكن لا يبطل أصل البيع بسبب المحاباة بل يتخير المولى بين أن يزيل المحاباة فيأخذها بقيمتها وبين أن يتركها فكذلك الشفيع يتخير فى ذلك وهذا لان الاستحقاق بحكم هذا البيع ثابت للمولى بمثل القيمة اذا رضى به فيثبت ذلك للشفيع لان الشرع قدم الشفيع على المشترى فى الاستحقاق الثابت بالبيع فان تركها الشفيع أخذها المولى بتمام القيمة ان شاء وان كان المولى هو البائع من غيره بمثل قيمته ولا دين عليه فلا شفعة فيها لان ماجرى بينهما ليس ببيع مفيد وان كان عليه دين كان البيع صحيحا لكونه مفيدا والشفعة واجبة للشفيع وان باعها منه بأكثر من قيمتها فعند أبي حنيفة البيع باطل لاجل الزياده وكون العبد متهما فى حق مولاه (ألا ترى) ان اقراره لمولاه لايجوز بشئ اذا كان عليه دين فكذلك المحاباة والزيادة منه لمولاه واذا بطل البيع لم تجب الشفعة للشفيع وعندهما المولى بالخيار ان شاء سلم الدار للعبد بقدر القيمة وان شاء استردها لان التزام العبد الزيادة لمولاه لم تصح وأما أصل البيع بمثل القيمة فصحيح فثبوت الخيار للمولي لانعدام الرضا منه بذلك فان سلمها له بالقيمة أخذها الشفيع بذلك لان الاستحقاق ثابت بالقيمة عند رضاه بها وان أبى كان للشفيع أن يأخذها من المولى بجميع الثمن ان شاء لان رضا المولي قد تم بالبيع بجميع الثمن وذلك يكفي

لوجوب الشفعة كما لو أقر ببيعها وأنكر المشترى ثم عهدة الشفيع على المولى لانه تملكها عليه بالاخذ من يده فهو بمنزلة ما لو اشتراها منه ابتداء واذا سلم المأذون شفعته وجبت له وعليه دين أو لادين عليه فتسليمه جائز لانه يملك الاخذ بالشفعة فيملك تسليمها لان كل واحد منهما من صنيع التجار كما أن الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فتسليمها بمنزلة ترك الشراء والاقالة بعد ذلك والمأذون مالك كذلك وان سلمها مولاه جاز تسليمها ان لم يكن عليه دين بمنزلة الاقالة فيما اشتراه العبد لانه لو باعها ابتداء من هذا الرجل أو من غيره بعدما أخذها العبد جاز فكذلك اذا سلم شفيعها له وان كان على العبد دين فتسليم المولى باطل بمنزلة اقالته وبيعه ابتداء وهذا لان كسبه حق غرمائه والمولى جعل كالاجنبي بالتصرف فيه فكذلك فى اسقاط حقه فان لم يأخذه العبد حتى استوفى الغرماء دينهم أو أبرأوا العبد من دينهم سلمت الدار للمشترى بتسليم المولى الشفعة لان تسليم المولى الشفعة بمنزلة سائر تصرفاته فى كسب العبد المديون وذلك كله ينفذ بسقوط حق الغرماء التبرعات والمعاوضات فيه سواء ولو حجر المولى عليه بعد وجوب الشفعة له وفى يده مال وعليه دين أو لادين عليه لم يكن له أن يأخذها بالشفعة كما لايكون له أن يشتريها ابتداء بما فى يده من المال بعد الحجر عليه وان لم يحجر عليه وأراد المولى الاخذ بالشفعة فله ذلك اذا لم يكن على العبد دين لان العبد انما يأخذ للمولى ولان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وللمولى أن يشترى بكسب عبده اذا لم يكن عليه دين كما يكون ذلك للعبد فكذلك حكم الاخذ بالشفعة وان كان عليه دين لم يكن له ذلك الا أن يقضى الغرماء دينهم فان قضاهم ديونهم كان له أن يأخذ بالشفعة لزوال المانع وان كان عليه دين فأراد الغرماء أن يأخذوا بالشفعة لم يكن لهم ذلك لان حق الاخذ بالشفعة باعتبار الجوار وذلك ينبنى على ملك العين والغرماء من ملك عين الدار التى هى كسب العبد كالاجانب حتى لا يكون للغرماء استخلاصها لهم وأما حقهم فى ماليتها فبمنزلة حق المرتهن ولا يستحقون الشفعة بخلاف المولى فانه مالك للعين اذا لم يكن على العبد دين فيكون له أن يأخذها بالشفعة لتقرر السبب فى حقهم ولو حجر عليه بعد وجوب الشفعة ثم أراد المولى أن يأخذها بالشفعة ولا دين على العبد فله أن يأخذها ان سلم العبد بعد الحجر أو لم يسلم لان التسليم انما يصح ممن يملك الاخذ والعبد بعد الاخذ لا يملك الاخذ بالشفعة الا أن يقضى الغرماء دينهم فان فعل ذلك كان له أن يأخذها بالشفعة لزوال المانع سواء سلم العبد الشفعة بعد الحجر أو لم يسلم

وهذا على أصل أبي حنيفة ومحمد ظاهر لان عندهما المولى مالك لكسبه مع قيام الدين عليه وان كان هو ممنوعا منه وعند أبي حنيفة وان لم يكن مالكا فهو أحق بكسبه اذا قضى الدين والشفعة تستحق عليه كالتركة المستغرقة بالدين اذا بيعت دار بجنب منها كان للوارث أن يأخذها بالشفعة بعد ما قضي الدين واذا اشترى المأذون دارا ولها شفيع يريد أخذها فوكل الشفيع مولى العبد يأخذها له وبالخصومة فيها وعلى العبد دين أو لا دين عليه فالوكالة باطلة لانه لو صح التوكيل ملك الوكيل التسليم في مجلس الحكم وفي ذلك منفعة للمولى وهذا لا يصلح أن يكون وكيلا في استيفاء حق الغير من عبده فلهذا النوع من المنفعة له في ذلك كما لو وكله غريم العبد باستيفاء دينه من العبد فان كان عليه دين فسلمها العبد للمولى بالشفعة صارت الدار للشفيع ولا يجوز قبض المولى الدار من العبد على الشفيع حتى يقبضها الشفيع من المولى والعهدة فيما بين العبد والشفيع ولا عهدة فيما بين المولى وعبده لان الوكالة لما لم تصح صار المولى بمنزلة الرسول للشفيع فاذا سلمها العبد اليه ملكها الشفيع بمنزلة ما لو أخذها الشفيع بنفسه وهو نظير ما لو وكله بقبض دين له على العبد فانه لا يبرأ العبد بقبض المولى حتى يدفع ذلك الى الغريم فاذا دفعها اليه برئ العبد بمنزلة ما لو قبضها الغريم بنفسه وكذلك لو كان الوكيل بعض غرمائه لان منفعة الغريم في ذلك أظهر من منفعة المولى فان حقه في كسب العبد مقدم على حق المولى ولو كان العبد هو الشفيع فوكل مولاه ان يأخذه بالشفعة له أو بعض غرمائه جازت الوكالة كان عليه دين أو لم يكن بمنزلة ما لو وكله العبد بقبض دين له على أجنبي وهذا لان في تسليمه واقراره اضرارا بالمولى والغريم ولا منفعة لهما فيه فان سلم المولى الشفعة للمشترى عند القاضي جاز تسليمه وان سلمها عند غير القاضي جاز ان لم يكن على العبد دين وان كان على العبد دين فتسليمه باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله وليس له أن يأخذ بالشفعة ولكن العبد هو الذي يأخذها وفي قول أبي يوسف الآخر تسليمه جائز عند القاضي وعند غير القاضي وعند محمد تسليمه باطل عند القاضي وعند غير القاضي اذا كان على العبد دين وأصل المسئلة ما بينا في الشفعة ان عند أبي حنيفة وأبي يوسف من ملك الاخذ بالشفعة ملك تسليمها وان كان نائبا كالاب والوصي وعند محمد لا يملك ثم عند أبي حنيفة رحمه الله اقرار الوكيل على موكله يجوز في مجلس القاضي ولا يجوز في غير مجلسه فكذلك تسليمه وفي قول أبي يوسف الآخر كما يجوز اقراره عليه في غير مجلس القاضي فكذلك

يجوز تسليمه فاذا عرفنا هذا فنقول عند أبي حنيفة اذا سلمها في مجلس القاضي جاز لانه مالك للاخذ واذا سلمها في غير مجلس القاضي فان لم يكن عليه دين جاز باعتبار ان الحق واجب له لا باعتبار الوكالة وان كان عليه دين لا يجوز تسليمه في حق العبد والغرماء ولكن يخرج من الخصومة بمنزلة مالو أقر على موكله في غير مجلس القاضي واذا خرج من الخصومة كان العبد على حقه يأخذها بالشفعة ان شاء وفي قول أبي يوسف الآخر يصح تسليمه على كل حال لانه بنفس التوكيل قام مقام الموكل في الاخذ فكذلك التسليم وعند محمد هو قائم مقام الموكل في الاخذ بالشفعة والتسليم اسقاط وهو ضد ماوكله به فلا يصح منه الا اذا لم يكن عليه دين فحينئذ يصح باعتبار ملكه ولو كان وكيل العبد بالاخذ بعض غرمائه فتسليمه في مجلس القاضي جائز في قول أبي حنيفة وكذلك في غير مجلس القاضي عند أبي يوسف وفي قول محمد هو باطل وان أقر عند القاضي أن العبد قد سلمها قبل أن يتقدم اليه فاقراره في مجلس القاضي جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله اقراره بذلك جائز في مجلس القاضي وفي غير مجلس القاضي بمنزلة اقرار وكيل المدعي عليه بوجوب الدين واقرار وكيل المدعي بانه مبطل في دعواه وانه قد أبرأه عن الدين *رجل مات وعليه دين فباع الوصي دارا للميت لها شفيع فوكل الشفيع بعض غرماء الميت أن يأخذ له لم يكن وكيلا في ذلك لان الدار انما بيعت له وكما ان من بيعت له لا يأخذها لنفسه فكذلك لا يأخذها لغيره بوكالته وبهذا الطريق قلنا فيما باعه العبد ان المولى أو الغريم لا يكون وكيلا للشفيع في الاخذ لان تصرفه لغرمائه من وجه ولمولاه من وجه ولو كان الميت اشترى في حياته دارا وقبضها ثم مات وعليه دين وطلب الشفيع شفعته ووكل في الخصومة فيها بعض غرماء الميت لم يكن وكيلا لانه لو صح التوكيل ملك التسليم والاقرار على موكله بالتسليم في مجلس الحاكم وفيه منفعة له فان سلمها الوصي بغير خصومة كانت للشفيع ولم يكن للغريم أن يقبضها ولكن الشفيع هو الذي يقبضها وتكون العهدة فيما بينه وبين الوصي لان الوكالة لما بطلت صار هو بمنزلة الرسول للشفيع وكذلك لو وكل وارثا بذلك فان في التسليم أو الاقرار به على الموكل منفعة الوارث بعد سقوط حق الغريم ولو باع المأذون دارا وسلمها ولها شفيع فوكل الشفيع بخصومة المشتري مولى العبد وعليه دين أو لا دين عليه أو وكل بعض غرماء العبد فالوكالة باطلة لان العبد بائع للدار لغرمائه من وجه فان ماليتها حقهم وللمولى من وجه فان كسبه ملك مولاه اذا

فرغ من الدين ومن يبع له لا يأخذ بالشفعة لغيره كما لا يأخذ لنفسه (ألا ترى) ان الوكيل اذا باع دار الرجل بأمره فوكل الشفيع الآمر بخصومة المشترى فى ذلك لم يكن وكيلا لانها يمت له وكذلك المضارب اذا باع دارا من المضاربة فوكل شفيعها رب المال بالخصومة والاخذ بالشفعة لم يكن وكيلا فى ذلك فان سلمها المشترى له بغير خصومة جاز والشفيع هو الذى قبضها والعهدة بينه وبين المشترى لان رب المال بمنزلة الرسول له حين يطلب الوكالة وعبارة الرسول كعبارة المرسل فكان للشفيع أخذها بنفسه والله أعلم

باب بيع المأذون المكيل أو الموزون من صنفين

(قال رحمه الله) واذا باع المأذون من رجل عشرة أقفزة حنطة وعشرة أقفزة شعير فقال أبيعك هذه العشرة الاقفزة حنطة وهذه العشرة الاقفزة شعير كل قفيز بدرهم فالبيع جائز لان جملة المبيع معلوم والثمن معلوم وكل متى أضيفت الى ما يعلم منتهاه تناول الجميع فان تقابضا ثم وجد بالحنطة عيبا ردها بنصف الثمن على حساب كل قفيز بدرهم لانه كذلك اشترى وعند الرد بالعيب انما يرد المعيب بالثمن المسمى بمقابلته فاذا كان المسمى بمقابلة كل قفيز من الحنطة درهما ردها بذلك أيضا وكذلك لو قال القفيز بدرهم لان الالف واللام للجنس اذا لم يكن هناك معهود فيتناول كل قفيز من الحنطة وكل قفيز من الشعير بمنزلة قوله كل قفيز ولو قال كل قفيز منهما بدرهم وتقابضا ثم وجد بالحنطة عيبا فانه يردها على حساب كل قفيز منهما النصف من الحنطة والنصف من الشعير بدرهم وذلك بان يقسم جميع الثمن عشرين درهما على قيمة الحنطة وقيمة الشعير فان كانت قيمة الحنطة عشرين درهما وقيمة الشعير عشرة رد الحنطة بثلثى الثمن لانه أضاف القفيز الذى جعل الدرهم بمقابلته اليهما بقوله منهما ومطلق هذه الاضافة يقتضى التسوية بينهما فيكون نصف كل قفيز بمقابلة الدرهم من الحنطة ونصف من الشعير فلهذا يقسم جملة الثمن على قيمتهما بخلاف الاول فهناك ذكر القفيز مطلقا واطلاقه يقتضى أن يكون بمقابلة كل قفيز من الحنطة درهم وبمقابلة كل قفيز من الشعير درهم وكذلك لو قال القفيز منهما بدرهم فهذا وقوله كل قفيز منهما بدرهم سواء كما بينا ولو قال أبيعك هذه الحنطة وهذا الشعير ولم يسم كيلهما كل قفيز بدرهم فالبيع فاسد فى قول أبى حنيفة رحمه الله لان من أصله انه اذا لم تكن الجملة معلومة فانما يتناول هذا اللفظ قفيزا واحدا وقد بينا له

هذا الاصل فى البيوع ولا يعلم ان ذلك القفيز من الحنطة أو من الشعير فسد البيع فى ذلك أيضا للجهالة حتى يعلم الكيل كله فان علمه فهو بالخيار ان شاء أخذ كل قفيز حنطة بدرهم وكل قفيز شعير بدرهم وان شاء ترك وهكذا يكشف الحال عنده اذا صارت جملة الثمن معلومة له الآن فيتخير بين الاخذ والترك وعندهما البيع جائز كل قفيز من الحنطة بدرهم وكل قفيز من الشعير بدرهم لان جهالة الجملة لا تفضي الى تمكن المنازعة ولو قال كل قفيز منهما بدرهم كان البيع واقعا فى قول أبي حنيفة رحمه الله على قفيز واحد نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير بدرهم لان هذا معلوم وثمنه معلوم وفيما زاد على القفيز الواحد اذا علم بكيل ذلك فهو بالخيار ان شاء أخذ كل قفيز منهما بدرهم وان شاء ترك وفى قول أبي يوسف ومحمد البيع لازم له فى جميع ذلك كل قفيز منهما بدرهم نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير ولو قال أبيعك هذه الحنطة على أنها أقل من كر فاشتراها على ذلك فوجدها أقل من كر فالبيع جائز لان المعقود عليه صار معلوما بالاشارة اليه ووجده على شرطه الذى سماه فى العقد والثمن معلوم بالتسمية فيجوز العقد وان وجدها كرا أو أكثر من كر فالبيع فاسد لان العقد انما يتناول بعض الموجود وهو أقل من كر كما سمى وذلك مجهول لانه لا يدرى ان المشترى أقل من الكر بقفيرا وقفيزين وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة وكذلك لو قال على انها أكثر من كر فان وجدها أكثر من كر بقليل أو كثير فالبيع جائز لانه وجدها على شرطه والبيع يتناول جميعها وان وجدها أقل من كر أو كرا فالبيع فاسد لانه لا يدري حصة ما نقص منها مما شرط له فانه لا بد من اسقاط حصة النقصان من الثمن وذلك مجهول جهالة تفضى الى المنازعة ولو قال على انها كرا وأقل منه فان وجدها كرا أو أقل منه فهو جائز لانه وجدها على شرطه وان وجدها أكثر من كر لزم المشترى من ذلك كرا وليس للبائع أن ينقصه من ذلك شيأ لانه لو وجدها كرا كان الكل مستحقا للمشترى فان وجدها أكثر أولى أن يكون مقدار الكر مستحقا للمشترى والزيادة على الكر للبائع لان البيع لا يتناولها ولو قال على انها كرا أو أكثر فوجدها كذلك جاز البيع وان وجدها أقل فالمشترى بالخيار ان شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن اذا قسم على كر وان شاء ترك لان استحقاقه انما يثبت فى مقدار الكر بدليل انه لو وجدها كرا لزمه جميع الثمن ولا خيار له فاذا كان أنقص من كر فقدر النقصان معلوم وحصته من الثمن معلومة فيسقط ذلك عن المشترى ويتخير لتفرق الصفقة عليه والحاصل ان حرف أو للتخيير

فانما يثبت الاستحقاق عند ذكر حرف أو فى المقدار المعلوم فى نفسه سواء ردد الكلام بين ماهو معلوم فى نفسه والزيادة عليه أوالنقصان عنه الا أن فى ذكر النقصان للبائع فائدة وهو أن لايخاصمه ان وجده أقل فهو بمنزلة البراءة من العيب وفى ذكر الزيادة للمشترى فائدة وهو ان لا يلزمه رد شيء اذا وجده أكثرولو قال أبيعك هذه الدار على انها أقل من ألف ذراع فوجدها أقل من ذلك أو ألفا أو أكثر فالبيع جائز لان الذرعان فى الدار صفة والثمن بمقابلة العين لا بمقابلة الوصف فان وجدها أزيد مما قال وصفا لايتغير حكم البيع ولو قال على انها أكثر من ألف ذراع فان وجدها أكثر من ألف بقليل أو كثير فالبيع لازم لانه وجدها على شرطه وان وجدها ألف ذراع أو أقل كان المشترى بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لانه وجدها أنقص مما سمى البائع له من الوصف فيتخير لذلك فاذا اختار الاخذ لزمه جميع الثمن لان الثمن بمقابلة العين دون الوصف ولو اشترى ثوبا من رجل بعشرة دراهم على انه عشرة أذرع فوجده ثمانية فقال البائع بعتك على انه ثمانية فالقول قول البائع مع يمينه لان المشترى يدعى زيادة وصف شرطه ليثبت له الخيار لنفسه عند فوته فان الذرعان فى الثوب صفة والبائع منكر لذلك والقول قوله مع يمينه وعلى المشترى البينة على ما ادعاه من الشرط كما لو قال اشتريت العبد على أنه كاتب أو خباز ولو قال المشترى اشتريته بعشرة على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجده ثمانية أذرع فقال البائع بعتك على أنه ثمانية أذرع بعشرة دراهم ولم أشترط كل ذراع بدرهم تحالفا وترادا لان الاختلاف ههنا بينهما فى مقدار الثمن فانه اذا لم يقل كل ذراع بدرهم كان الثمن عشرة دراهم سواء كان ذرعان الثوب عشرة أو ثمانية فاذا كان كل ذراع بدرهم فالثمن ثمانية اذا كان ذرعان الثوب ثمانية فعرفنا أن الاختلاف بينهما فى مقدار الثمن والحكم فيه التحالف والتراد فأما فى الاول فلم يختلفا فى مقدار الثمن وانما ادعى المشترى اثبات الخيار لنفسه لفوت وصف شرطه فهو بمنزلة مالو ادعى انه شرطه كاتبا أو ادعى شرط الخيار لنفسه ولا تحالف فى ذلك بل يكون القول قول المنكر للشرط والله أعلم

باب عتق المولى عبده المأذون ورقيقه

(قال رحمه الله) واذا أعتق المولى عبده المأذون وعليه دين أكثر من قيمته وهو يعلم أو لا يعلم فعتقه نافذ لبقاء ملكه فى رقبته بعد ما لحقه الدين والمولى ضامن لقيمته بالغة

مابلغت وان كانت قيمته عشرين ألفا أو أكثر لانه أتلف المالية بالاعتاق وهذه المالية حق الغرماء فيضمنها لهم بالغة ما بلغت كالراهن اذا أعتق المرهون والدين مؤجل ولم يكن عليه دين ولكنه قتل حرا أو عبدا خطأ فأعتقه المولى فان كان يعلم بالجناية فهو مختار للفداء والفداء الدية ان كان المقتول حرا وقيمة المقتول ان كان عبدا الا أن يزيد على عشرة آلاف درهم فينقص منها عشرة لان بدل نفس المملوك بالقتل لا يزيد على عشرة آلاف الا عشرة وان لم يعلم بالجناية غرم قيمة عبده الا أن تبلغ قيمته عشرة آلاف فينقص منها عشرة لان المستحق بالجناية نفس العبد بطريق الجزاء والمولى مخير بين الدفع والفداء فاذا أعتقه مع العلم بالجناية صار مختارا للفداء بمنع الدفع وان كان لايعلم بالجناية فهو غير مختار للفداء ولكنه مستهلك للعبد الذى استحقه جزاء على الجناية فيغرم قيمته ولا يزاد قيمته على عشرة آلاف الا عشرة لان هذه قيمة لزمته باعتبار الجناية من المملوك فيقاس بقيمة تلزمه بالجناية على المملوك فاذا كان لا يزاد على عشرة آلاف الا عشرة فكذلك القيمة التى تلزمه بالجناية من المملوك وهذا يخالف فصل الدين من وجهين أحدهما أن هناك علم المولى وعدم علمه سواء لان المستحق مالية الرقبة تبعا فى الدين واعتاق المولى اتلاف لذلك فيلزمه قيمته سواء كان عالما به أو غير عالم به بمنزلة اتلاف مال الغير وفى الجناية المستحق فى حق المولى أحد شيئين وهو مخير بينهما وفى حكم الاختيار يختلف العلم وعدم العلم والثانى أن هناك يغرم قيمته بالغة مابلغت لان استحقاق تلك القيمة عليه باعتبار سبب يستحق به المالية من غصب وشراء فيتقدر بقدر القيمة وهاهنا وجوب القيمة باعتبار الجناية وقيمة العبد بالجناية لا تزيد على عشرة آلاف الا عشرة وان كان المقتول عبدا غرم المولى الاقل من قيمة عبده ومن قيمة المقتول الا أن يبلغ عشرة آلاف فينقص منها عشره لان الاقل هو المتيقن به فلا يلزم المولى أكثر منه ولا يزاد الواجب على عشرة آلاف الا عشرة لان الواجب باعتبار الجناية على المملوك فان أعتقه وعليه دين وجنايات أكثر من قيمته وهو لايعلم بالجناية غرم لاصحاب الدين قيمته بالغة مابلغت لاتلاف المالية التى هى حقهم (ألا ترى) أن قبل العتق كان يدفع بالجنايات ثم يباع بالدين فيسلم المالية للغرماء بكمالها ويغرم لاصحاب الجنايات الاقل من قيمته ومن عشرة آلاف الا عشرة لان المستحق نفسه بالجنايات حر (ألا ترى) أن قبل العتق كان يتخلص المولى من جناياته بدفعه فاذا تعذر الدفع باعتاقه لم يصر مختارا كان عليه قيمته وقيمته بسبب الجناية لا تزيد على عشرة آلاف

الا عشرة ولا شركة بين الغرماء ولا بين أصحاب الجنايات لانعدام المشاركة بينهما فى سبب
وجوب حقهما وفى المحل الذى ثبت فيه حق كل واحد منهما (ألا ترى) أن قبل العتق
لم يكن بينهما شركة ولكنه كان يدفع بالجنايات كلها أو لانه يباع للغرماء فى ديونهم وان أعتقه
وهو يعلم بالجنايات صار مختارا للفداء فى الجنايات فيضمنها كلها وصار ضامنا القيمة للغرماء
باتلاف المالية ولا شركة لبعضهم مع البعض فى ذلك ولو كان المأذون مدبرا أو أم ولد فأعتقه
المولى وعليه دين كبير لم يغرم للمولى شيأ لان حق الغرماء ههنا ما تعلق بمالية الرقبة بل بالكسب
وبالاعتاق لم يثبت شئ من كل حقهم ولا يغرم المولى لهم شيأ لانه ما أفسد عليهم شيأ بخلاف
القن وان كان على المأذون دين كثير أو قليل فأعتق المولى أمة من رقيقه فعتقه باطل فى قول
أبى حنيفة الاول وفى قوله الآخر نافذ الا أن يكون الدين محيطا برقبته وبجميع ما فى يده
فحينئذ عتقه باطل ما لم يسقط الدين وفى قولهما عتقه نافذ على كل حال كما ينفذ فى رقبته وهذا
بناء على اختلافهم في ملك المولى كسب عبده المديون وقد بيناه فيما سبق فان كان فى رقبته
وكسبه فضل على دينه حتى جاز عتق المولى لامته فالمولي ضامن قيمة الامة للغرماء لان الدين
يشغل كل جزء من أجزاء الكسب والمولى يفسد عليهم مالية المعتقة فيضمن قيمتها لهم فان
كان معسرا كانت القيمة دينا على الجارية المعتقة لان المالية التى هى حق الغرماء سلمت لها
واحتبست عندها بالعتق فعليها السعاية فى قيمتها ويرجع بذلك على المولى لان السبب الموجب
للضمان وجد من المولى وكان الضمان دينا فى ذمة المولى وانما أخرت هى على قضاء دين المولى
ويرجع عليه بذلك كما لو أعتق الراهن المرهون وهو معسر والتدبير فى ذلك بمنزلة الاعتاق
وذكر فى المأذون الصغير ان المولى اذا أعتق جارية العبد المأذون بعد موت المأذون فهو
كاعتاقه اياها فى حياته وهذا ظاهر فى قول أبى حنيفة وعلى قول أبى يوسف ومحمد عتقه
وتدبيره جائز وان كان الدين محيطا والمولى ضامن قيمة الامة باتلاف ماليتها على الغرماء فان
كان معسرا فللغرماء أن يضمنوها القيمة ويرجع بذلك على المولى كما هو مذهب أبى حنيفة
اذا لم يكن الدين محيطا وكذلك الوارث اذا أعتق جارية من التركة وفيها دين غير مستغرق لها
فان الوارث مالك للتركة ههنا فينفذ عتقه ويكون التخريج فى حكم الضمان على نحو ما بينا فى
اعتاق المولى كسب عبده المأذون ولو وطئ المولى أمة المأذون فجاءت بولد فادعى نسبه ثبت
نسبه منه عندهم جميعا وصارت الامة أم ولد له ويضمن قيمتها ولا يضمن عقرها لان حق

المولى فى كسب عبده المديون أقوى من الاب فى جارية ابنه (ألا ترى) ان المولى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر والاب لا يملك ذلك فى جارية ابنه ثم هناك استيلاده صحيح ويجب عليه ضمان قيمتها دون العقر فكذلك هاهنا وبهذا فرق أبو حنيفة بين الاستيلاد والاعتاق والتدبير وذكر فى المأذون الصغير أن صحة دعوته استحسان يبنى على قول أبى حنيفة وفى القياس لا يصح لانه لا يملك كسب عبده المديون اذا كان الدين محيطا كما لا يملك كسب مكاتبه ثم دعواه ولد أمة مكاتبه لا تصح الا بتصديق المكاتب فكذلك دعواه ولد أمة عبده المديون ولكنه استحسن فقال هناك لا يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فيعتبر بالاستيلاد كانه استخلصها لنفسه بالتزام قيمتها ولا اشكال على قول أبى حنيفة فى انتفاء العقر عنه لانه ما كان يملكها ما دامت مشغولة بحق الغرماء فيقدم تمليكها منه بضمان القيمة واسقاط حق الغرماء عنها على الاستيلاد ليصح الاستيلاد كما يفعل ذلك فى استيلاد جارية الابن وعلى قولهما انما لا يجب العقر لانه يملكها حقيقة والوطء فى ملك نفسه لا يلزمه العقر وانما يكون ضامنا لحق الغرماء وحق الغرماء فى المالية وقد ضمن لهم جميع قيمة المالية والمستوفى بالوطء ليس بمال ولا حق للغرماء فيه فلهذا لا يغرم عقرها وكذلك لو كان الوطء بعد موت المأذون وان أعتق المولى جارية المأذون وعليه دين يحيط بقيمته وما فى يده ثم قضى الغرماء الدين أو أبرأه الغرماء أو بعضهم حتى صار فى قيمته وفيما فى يده فضل على الدين جاز عتق المولى الجارية لانه حين أعتقها كان سبب الملك له فيها تاما وحق الغرماء كان مانعا فاذا زال المانع بعد العتق كالوارث اذا أعتق عبدا من التركة المستغرقة بالدين ثم سقط الدين نفذ العتق لهذا المعنى ولو أعتق المولى جارية المأذون وعليه دين محيط فبطل العتق فى قول أبى حنيفة ثم وطئها المولى بعد ذلك فجاءت بولد فادعاه فدعواه جائزة وهو ضامن قيمتها للغرماء لما بينا فى الاستيلاد لامته اذا كان قبل الاعتاق ثم الجارية حرة لسقوط حق الغرماء عنها والاستيلاد (ألا ترى) أنه لو سقط حقهم عنها بالابراء من الدين كانت حرة باعتاق المولى اياها فكذلك ههنا وعلى المولى العقر للجارية لان الاعتاق من المولى كان سابقا على الوطء الا أن قيام الدين كان مانعا من نفوذ ذلك العتق فاذا سقط حق الغرماء عنها زال المانع عنها بعد العتق من ذلك الوقت فتبين أنه وطئها بالشبهة وهى حرة فيلزمه العقر لها لان الوطء فى غير الملك لا يخلو عن حد أو عقر وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر فاذا ادعى المولى بعض رقيق

المأذون أنه ولده ولم يكن ولد في ملك المأذون فدعواه باطلة في قول أبي حنيفة وهي جائزة في قول صاحبيه ويضمن قيمته للغرماء فان كان معسرا ضمن الولد ورجع به على أبيه لان دعوته دعوة التحرير فان أصل العلوق لم يكن في ملكه ودعوة التحرير كالاعتاق وقد بينا هذا الحكم في الاعتاق وقال ابن زياد اذا أعتق المولى أمة من كسب عبده المديون ثم سقط الدين لم ينفذ ذلك العتق وكذلك الوارث في التركة المستغرقة بالدين لان ملكه حدث بعد الاعتاق وهو بمنزلة المضارب اذا أعتق عبد المضاربة ولا فضل فيه على رأس المال ثم ظهر الفضل فيه لا ينفذ ذلك العتق وكذلك المولى اذا أعتق كسب مكاتبه ثم عجز المكاتب لا ينفذ ذلك العتق ولكنا نقول هناك انما أعتق قبل تمام السبب وهو الملك لان مال المضاربة مملوك لرب المال وانما يملك المضارب حصة من الربح والمكاتب بمنزلة الحر من وجه فيمنع ذلك تمام سبب الملك للمولى في كسبه فأما سبب الملك فتام للوارث في التركة بعد موت المورث وللمولى في كسب العبد فيتوقف عتقه على أن يتم تمام الملك (ألا ترى) أنه لو مات نصراني وترك ابنين نصرانيين وعليه دين مستغرق فأسلم أحد الابنين ثم سقط الدين كان الميراث للابنين جميعا ولو كان تمام سبب الملك عند سقوط الدين كان الميراث كله للابن النصراني لان المسلم لا يرث الكافر فبهذا الحرف يظهر الفرق والله أعلم

باب جناية المأذون على عبده والجناية عليه

(قال رحمه الله) واذا جنى المأذون على حر أو عبد جناية خطأ وعليه دين قيل لمولاه ادفعه بالجناية أو افده لانه على ملك مولاه بعد ما لحقه الدين وفي البداءة بالدفع بالجناية مراعاة الحقين وفي البداءة بالبيع بالدين ابطال حق الجناية فيجب المصير الى ما فيه مراعاة الحقين واذا اختار الفداء فقد طهر العبد من الجناية فيبقى حق الغرماء فيه فيباع في دينهم وان دفعه بالجناية اتبعه الغرماء في أيدي أصحاب الجناية فباعوه في دينهم الا أن يفديه أولياء الجناية لان أولياء الجناية انما يستحقون ملك المولى فيه بطريق الجزاء الا أن يثبت لهم فيه سبب متجدد فهم بمنزلة الوارث يخلفونه في ملكه والعبد المديون اذا مات مولاه اتبعه الغرماء في ملك الوارث فباعوه في دينهم الا أن يقضي الوارث دينهم فكذلك يتبعونه في يد صاحب الجناية فيباع في دينهم الا أن يقضي صاحب الجناية ديونهم وان كان للمأذون

جارية من تجارته فقتل قتيلا خطأ فان شاء المأذون دفعها وان شاء فداها ان كان عليه دين أولم يكن لان التدبير في كسبه اليه وهو فى التصرف بمنزلة الحر فى التصرف فى ملكه فيخاطب بالدفع أو الفداء بخلاف جنايته بنفسه فالتدبير فى رقبته ليس اليه (ألا ترى) أنه لا يملك بيع رقبته ويملك بيع كسبه فان كانت الجناية نفسا وقيمة الجارية ألف درهم ففداه المأذون بعشرة آلاف فهو جائز فى قياس قول أبى حنيفة ولا يجوز فى قولهما لان من أصلهما أن المأذون لا يملك الشراء بما لا يتغابن الناس فى مثله وعند أبى حنيفة يملك ذلك فيطهرها من الجناية باختيار الفداء بمنزلة شرائها بما يفديها به على القولين أو بمنزلة ما لو دفعها الى أولياء الجناية ثم اشتراها منهم بمقدار الفداء وان كانت الجناية عمدا فوجب القصاص عليها فصالح المأذون عنها جاز وان كان المأذون هو القاتل فصالح عن نفسه وعليه دين أو ليس عليه دين لم يجز الصلح لما بينا أنه فى التدبير فى كسبه بمنزلة الحر فى ملكه وفى التدبير فى نفسه هو بمنزلة المحجور عليه فلا يجوز صلحه فى حق المولى لانه يلتزم المال بما ليس بمال وهو غير منفك الحجر عنه فى ذلك ولكن التزامه فى حق نفسه صحيح فيسقط القود بهذا الصلح ويجب المال فى ذمته ويؤاخذ به بعد العتق بمنزلة مال التزمه بالكفالة أو بالنكاح ولو كان للمأذون دار من تجارته فوجد فيها قتيل وعليه دين أو لا دين عليه فالدية على عاقلة المولى فى قول أبى يوسف ومحمد لانه مالك لهذه الدار وان كان على عبده دين ودية المقتول الموجود فى الملك على عاقلة صاحب الملك باعتبار أنه بمنزلة القاتل له بيده وعند أبى حنيفة رحمه الله ان لم يكن على العبد دين محيط فكذلك وان كان على العبد دين محيط ففى القياس لا شئ على عاقلة المولى لانه غير مالك للدار عنده ولكن يخاطب بدفع العبد أو الفداء لان حق العبد فى كسبه فى حكم الجناية كملك المالك فى ملكه فبهذا الطريق يجعل كان العبد قتله بيده ولكنه استحسن وجعل الدية على عاقلة المولى لان العبد ليس من أهل الملك والمولى أحق الناس بملك هذه الدار على معنى أنه يملكها اذا اسقط الدين ويملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فيكون بمنزلة القاتل بيده باعتبار اقامة سبب الملك التام له فيها مقام الملك ونظيره التركة المستغرقة بالدين اذا وجد فى دار منها قتيل كانت الدية على عاقلة الوارث وهذا لان المانع من الملك بعد تمام السبب حق الغرماء وفى حكم الجناية الغرماء كالاجانب ويجعل فى القتيل الموجود فيها كأن المولى مالك لها لما تعذر اعتبار جانب الغرماء فى ذلك وعلى هذا لو شهد على المأذون فى حائط من هذه الدار

مائل فلم ينقضه حتى وقع على انسان فقتله فالدية على عاقلة المولى وقالا هـذا بمنزلة القتيل
يوجد في هذه الدار ولم يذكر فيه قول أبي حنيفة وقيل هو كذلك على جواب الاستحسان
عند أبي حنيفة لما قلنا وهو بخلاف ما اذا وقع على دابة فقتلها فان قيمتها في عنق العبـد يباع
فيها أو يفـديه لان حق صاحب الدين يتعلق بالمالية والمولى من ماليته أجنبي لحق غرمائه
فلهذا كان ذلك في عنق العبد بمنزلة جنايته على المال بيده وأما حق أولياء الجناية فلايثبت في
المالية التي هي حق الغرماء ولهذا كان موجب جنايته بيده على مولاه مخاطب بالدفع أو الفداء
في جناية يترك هدم الحائط المائل أو يترك صيانة داره حتى وجد فيها قتيل يستحق موجبه
على المولى أيضا واذا كان موجب الجناية على المولى صار المولى فيه كالمالك للدار وكان الاشهاد
وجد عليه بطريق أن جناية مملوكه كجنايته فتكون الدية على عاقلة المولى ولو كان على المأذون
دين فجنى جناية فباعه المولى من أصحـاب الدين بدينهم ولا يعلم بالجناية فعليه قيمته لاصحاب
الجناية لان حق أولياء الجناية لا يمنع المولى من بيع الجاني فاذا نفذ بيعه كان مفوتا على أولياء
الجناية حقهم فان كان عالما بالجناية فعليه الارش وان لم يكن عالما فعليه قيمته كما لو أعتقه ولو
لم يبعه من الغرماء ولم يحضروا ولكن حضر أصحـاب الجناية فدفعه اليهم بغير قضاء قاض
فالقياس فيه أن يضمن قيمته للغرماء لانه صار متلفا على الغرماء محل حقهم باخراجه عن ملكه
باختياره فيكون بمنزلة ما لو أعتقه وفي الاستحسان لا ضمان عليه لان حق أولياء الجناية ثابت
في عنقه والمولى فعل بدون قضاء القاضي غير ما يأمر به القاضي ان لو رفع الامر اليه فيستوى
فيه القضاء وغير القضاء بمنزلة الرجوع في الهبة ثم هو مافوت على الغرماء محل حقهم فان العبد
محل للبيع في الدين في ملك أولياء الجناية كما لو كان الدفع اليهم بقضاء قاض وانما يضمن
القيمة باعتبار تفويت محل حقهم فان جعلنا هذا تسليما لما هو المستحق بالجناية لا يفوت به محل
حقهم وان جعلناه تمليكا مبتدأ لا يفوت به محل حقهم أيضا لانهم يتمكنون من بيعه كما لو باعه
أو وهبه ثم لا فائدة في هذا القبض لان بعد القبض يجب دفعه اليهم بالجناية ثم بيعه في الدين
فلهذا لم يضمن المولى شيأ بخلاف ماسبق من بيعه اياه في الدين فيه تفويت محل حق أولياء
الجناية على معنى أن البيع تمليك مبتدأ ولا سبيل لاولياء الجناية على نقض ذلك ولو لم يدفع
بالجناية حتى طالبه الغرماء بدينهم ولم يحضر صاحب الجناية وقد أقر به المولى والغرماء عند القاضي
لم يبعه في الدين حتى يحضر صاحب الجناية فيدفعه اليه المولى او يفديه ثم يبيعه الغرماء لان في بيعه

فى الدين من القاضى ابطال حق أو لياء الجناية أصلا فانه يفوت به محل حقهم ولا يكون المولى ضامنا شيأ اذا كان القاضى هو الذى بيعه وفى التأخير الي أن يحضر صاحب الجناية اضرار بالغرماء من حيث تأخر حقهم للانتظار وضرر التأخير دون ضرر الانتظار فلهذا يصير الى الانتظار وان قضى القاضى أن يباع لهم وصاحب الجناية غائب فالبيع جائز لان حق الغريم ثابت فى ماليته وهو طالب بحقه ولا يدرى أن صاحب الجناية هل يحضر فيطالب حقه أو لا يحضر فلا يمتنع نفوذ قضاء القاضى بيعه لهذا ثم لاشئ لاصحاب الجناية أيضا أما على المولى فلان القاضى هو الذى باعه وبيع القاضي لا يصير المولى مفوتا محل حق صاحب الجناية والقاضي فيما يقضى مجتهد فلا يكون ضامنا شيأ والعبد بعد العتق ليس عليه من موجب جنايته شئ فان باعه القاضى من أصحاب الدين أو من غيرهم با كثر من الدين كان الفضل عن الدين لصاحب الجناية لان الثمن بدل العبد وكان حقهم ثابتا فى العبد فيثبت فى بدله (ألا ترى) أن العبد الجانى اذا قتل ثبت حق أولياء الجناية فى قيمته فكذلك يثبت حقهم فى الثمن الا أنه لا فائدة فى استرداد مقدار الدين من الغرماء لحقهم فيجعل الفضل على ذلك لهم وان كان ذلك الفضل أكثر من قيمة العبد الا أن يكون أكثر من أرش الجناية فحينئذ حق أولياء الجناية فى مقدار الارش وما فضل عن ارش الجناية فهو للمولى لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق الغير وكذلك ان باعه المولى بامر القاضى فهذا وبيع القاضي سواء وان باعه بغير أمر القاضى بخمسة آلاف درهم وهو لا يعلم بالجناية وقيمته ألف درهم ودينه ألف وجنايته قتل رجل خطأ فانه يدفع من الثمن الى صاحب الدين مقدار دينه وهو ألف والي صاحب الجناية مقدار قيمته وهو ألف درهم والباقى للمولى لانه قد أوفى صاحب الدين كمال حقه ولم يلتزم لصاحب الجناية الا قيمة العبد ليفوت محل حقه ببيعه بنفسه اختيارا فاذا دفع اليه مقدار قيمته كان الباقى للمولى فاذا قتل المأذون عمدا وعليه دين أو لادين عليه فعلى قاتله القصاص للمولى لانه باق على ملكه بعد ما لحقه الدين ووجوب القصاص له باعتبار ملكه ولا شئ للغرماء لان حقهم فى ماليته وقد فات ولم يخلف بدلا فالقصاص ليس ببدل عن المالية وحقهم فى محل تمكن ايفاء الدين منه وايفاء الدين من القصاص غير ممكن فان صالح المولى القاتل من دمه على مال قليل أو كثير جاز وأخذه الغرماء بدينهم ان كان من جنسه وان كان من غير جنسه بيع لهم لان القصاص بدل العبد وقد كانوا أحق به وذلك يوجب كونهم أحق ببدله

الا انه لم يكن البدل محلا صالحا لايفاء حقهم منه فاذا وقع الصلح عنه على مال صار محلا صالحا لذلك فيثبت حقهم فيه بمنزلة الموصى له بالثلث والغريم لا يثبت حقه فى القصاص فان وقع الصلح عنه على مال ثبت حقه فيه ونفذ الصلح من المولى على أى قدر من البدل كان لانه لا ضرر فيه على الغرماء بل فيه توفير المنفعة عليهم بتحصيل محل هو صالح لايفاء حقهم منه ولو لم يقتل المأذون ولكن قتل عبدا له ولا دين على المأذون فعلى القاتل القصاص للمولى دون المأذون لان كسبه خالص ملك المولى وولاية استيفاء القصاص باعتبار الملك ولانه خرج بالقتل من أن يكون كسبا للعبد لان كسبه ما يتمكن هو من التجارة فيه وذلك لا يتحقق فى العبد المقتول ولا فى القصاص الواجب فكان المولى أخذه منه فيكون القصاص للمولى وان كان على المأذون دين كثير أو قليل فلا قصاص على القاتل وان اجتمع على ذلك المولى والغرماء لان المولى ممنوع من استيفاء شئ من كسبه ما بقي الدين عليه قل الدين أو كثر فلا يتمكن هو من استيفاء القصاص بدلا عن كسبه والغرماء لا يتمكنون من ذلك لان حقهم فى المالية والقصاص ليس بمال فلانعدام المستوفى لا يجب القصاص واذا لم يجب القصاص باصل القتل لا يجب وان اجتمعا على استيفائه وهو نظير عبد المضاربة اذا قتل وفى قيمته فضل على رأس المال لا يجب القصاص وان اجتمع المضارب ورب المال على استيفائه لهذا المعنى وعلى القاتل قيمة المقتول فى ماله فى ثلاث سنين لان القصاص لما لم يجب لاشتباه المستوفى وجب المال ووجوبه بنفس القتل فيكون مؤجلا فى ثلاث سنين ولكنه فى مال الجانى لانه وجب بعمد محض فلا تعقله العاقلة الا أن تبلغ القيمة عشرة آلاف فحينئذ ينقص منها عشرة لان بدل نفس المملوك بالجناية لا يزيد على عشرة آلاف الا عشرة ويكون ذلك لغرماء العبد لانه بدل المقتول وهو محل صالح لايفاء حقهم منه واذا جنى عبد لرجل جناية خطأ فأذن له فى التجارة وهو يعلم بالجناية أو لا يعلم فلحقه دين لم يصر المولى مختارا ويقال له ادفعه أو افده لان بالاذن له فى التجارة ولحوق الدين اياه لا يمنع دفعه بالجناية (ألا ترى) أنه لو أقر أن ذلك بالجناية لم يمنع دفعه بها فكذلك اذا اعترض وانما يصير المولى مختارا للفداء باكتساب سبب يعجزه عن الدفع بالجناية بعد العلم بها ولم يوجد فان دفعه بالجناية اتبعه الغرماء فيبيع لهم الا أن يفديه صاحب الجناية بالدين لان ماليته صارت حقا للغرماء فان فداه صاحب الجناية بالدين أو بيع فى الدين رجع صاحب الجناية على المولى بقيمة العبد فسلمت له لانهم استحقوا

بجنايتهم عبدا فارغا وانما دفع اليهم عبدا هو مستحق المالية بالدين فاذا استحق من دينهم بذلك السبب كان لهم حق الرجوع على المولى بقيمته بخلاف ما اذا كانت الجناية من العبد بعد ما لحقه الدين فان هناك ما استحقوا العبد الا وهو مشغول بالدين مستحق المالية وقد دفعه اليهم كذلك وهو نظير من اغتصب عبدا مديونا ثم رده على المولى فبيع فى الدين لم يرجع على الغاصب ولو غصبه فارغا فلحقه دين عند الغاصب بان أفسد متاعا ثم رده فبيع فى الدين رجع المولى على الغاصب بقيمته * يوضحه ان استحقاق المالية بالدين كان بسبب باشره المولى بعد تعلق حق أولياء الجناية به وهو الاذن له فى التجارة فصار كانه أتلف عليهم ذلك ولا يقال حق أولياء الجناية فى نفس العبد لا فى ماليته فكيف يغرم المولى لهم باعتبار اكتساب سبب استحقاق المالية وهذا لان استحقاق نفس العبد بالجناية لا يكون الا باعتبار ماليته (ألا ترى) أن الجانى الذى ليس بمال لا يستحق نفسه باعتبار المالية وكذلك اذا كان مدبرا أو أم ولد وانما يستحق نفس القن الذى هو محتمل للتمليك باعتبار المالية وكذلك ان كان المولى اذن له في التجارة فلم يلحقه دين حتى جنى جناية ثم لحقه الدين لان استدامة الاذن بعد الجناية من المولي بمنزلة انشائه وكذلك لو رآه يشترى ويبيع بعد الجناية فلم ينهه فسكوته عن النهى بمنزلة التصريح بالاذن له فى التجارة وكذلك لو كان الدين لحقه قبل الجناية لم يرجع ولى الجناية على المولى بالقيمة لانه ما استحقه بالجناية الا وهو مشغول بالدين وان كان لحقه ألف درهم قبل الجناية على المولى بالقيمة لانه ما استحقه بالجناية الا وهو مشغول بالدين وان كان لحقه ألف درهم قبل الجناية وألف درهم بعد الجناية وقيمته ألف درهم ثم دفع العبد بالجناية بيع فى الدينين جميعا فان بيع أو فداه أصحاب الجناية بالدينين فانهم يرجعون على المولى بنصف القيمة وهو حصة أصحاب الدين على الآخر اعتبارا لكل واحد من الدينين بما لو كان هو وحده وهذا لان نصف الثمن الذى أخذه صاحب الدين الآخر انما أخذه باستدامة الاذن من المولى بعد الجناية لانه كان متمكنا من الحجر عليه ولو حجر عليه لم يلحقه الدين الآخر فى حال رقه فلهذا صار المولى ضامنا لما وصل الى صاحب الدين الآخر من مالية العبد * فان قيل كيف يستقيم هذا ولو لم يلحقه الدين الآخر لم يسلم لاولياء الجناية شئ من ماليته أيضا لان الدين الاول محيط بماليته فينبغى أن لا يضمن المولى لهم شيأ * قلنا نعم ولكن ما أخذ أصحاب الدين الآخر لا يسلم لهم الا بعد سقوط حق صاحب الدين الاول عن ذلك وباعتبار سقوط حقه عنه هو

سالم لصاحب الجناية لولا استدامة المولى الاذن له حتى لحقه الدين الآخر فلهذا ضمن المولى ذلك لصاحب الجناية واذا قتل العبد المأذون أو المحجور رجلا خطأ ثم أقر عليه المولى بدين يستغرق رقبته فليس هذا باختيار منه لان اقرار المولى عليه لا يمنعه من الدفع بالجناية فان هذا الدين لا يكون أقوى من الدين الذى يلحقه بتصرفه فان دفعه بيع فى الدين الا أن يفديه ولي الجناية لان الدين ثبت عليه باقرار المولى فاشتغلت ماليته بالدين كما لو رهن عبده الجانى ثم رجع ولى الجناية على المولى بقيمته لما بينا أنه أتلف عليه ماليته باكتسابه سبب اشتغاله بحق المقر له بعد ما ثبت فيه حق ولى الجناية ولو كان المولى أقر عليه بقتل رجل خطأ ثم أقر عليه بقتل رجل خطأ وكذبه فى ذلك أولياء الجناية الاولى فانه يدفعه بالجنايتين أو يفديه لان اقراره عليه بالجناية بمنزلة التصرف منه فيه وحق ولي الجناية فيه لا يمنع نفوذ تصرف المولى فاثبت باقراره من الجناية بمنزلة الثابت بالبينة أو بالمعاينة فى حقه فيدفعه بالجنايتين فان دفعه اليهما نصفين رجع أولياء الجناية الاولى على المولى بنصف قيمته لانهم كانوا استحقوا جميع العبد بالجناية حين أقر لهم المولى بذلك ثم صار المولى متلفا عليهم نصف الرقبة باقراره بالجناية الاخرى وقد تم ذلك الاتلاف بدفع النصف الى المقر له فلهذا يغرم له نصف قيمته ولا يغرم للمقر له الثانى شيأ لانه ما ثبت حقه الا فى النصف فانه حين أقر له بالجناية كانت الجناية الاولى ثابتة وهى مزاحمة للاخرى فيمنع ثبوت حق المقر له الثانى فيما زاد على النصف وقد سلم نصف العبد وان كان عليه دين يستغرق رقبته فأقر المولى عليه بجناية لم يجز اقراره لان استغراق رقبته بالدين يمنع المولى من التصرف فيه والاقرار عليه بالجناية تصرف فلا يصح الا أن يفديه من الدين فيزول المانع به ويصير كالمحدود لاقراره بعد ما سقط الدين فيؤمر بأن يدفعه بالجناية أو يفديه ولو قتل العبد رجلا عمدا وعليه دين فصالح المولى صاحب الجناية منها على رقبة العبد فان صلحه لا ينفذ على صاحب الدين لانه يملك رقبته عوضا عما لا يتعلق به حق صاحب الدين ولو ملكه عوضا عما يتعلق به حقهم لم ينفذ عليهم كالبيع فهذا أولى ولكن ليس لصاحب الدم أن يقتله بعد ذلك لان صلحه كعفوه وأكثر ما فيه ان البدل مستحق لصاحب الدين ولكن استحقاق البدل فى الصلح من دم العمد لا يمنع سقوط القود ثم يباع العبد فى دينه فان بقى من ثمنه شئ بعد الدين كان لاصحاب الجناية لان حكم البدل حكم المبدل وهم قد استحقوا نفس العبد بالصلح متى سقط صاحب الدين عنه (ألا ترى) أنه لو أبرأه عن الدين كان العبد

ســالا لاصحاب الجناية فلذلك لم يسلم لهم ما يفرغ من بدله من حق صاحب الدين فان لم يبق من ثمنه شئ فلا شئ لاصحاب الجناية على المولى ولا على العبد فى حال رقه ولا بعد العتق لان المولى ما التزم لصاحب الجناية شيأ فى ذمته بالصلح وانما سلم للعبد القصاص بالعقد وهو لا يضمن بالمال عند الاتلاف فكذلك لا يضمنه العبد باحتباسه عنده أو سلامته له ولو لم يصالح ولكن عفا أحد أولياء الدم فان المولى يدفع نصفه الى الآخر أو يفديه لان حق الذى أسقط لم يظهر فى حق الذى لم يعف فهذا وما لو كانت الجناية خطأ فى الابتداء سواء فيدفع المولى اليه نصيبه أو يفديه ثم يباع جميع العبد فى الدين لان حق الغريم لا يسقط عن مالية العبد بدفع جميعه بالجناية فكذلك بدفع نصفه ولو أقر العبد أنه قتل رجلا عمدا وعليه دين كان مصدقا فى ذلك صدقه المولى أو كذبه لان موجب اقراره استحقاقه دمه ودمه خالص حقه فان العبد يبقى فيه على أصل الحرية ثم حق الغريم فى ماليته لا يكون أقوى من ملك مولاه وملك المولى لا يمنع استحقاق دمه باقراره على نفسه بالقود فكذلك حق الغريم وان عفا أحد أولياء الجناية بطلت الجناية كلها لان نصيب العافى قد سقط بالعفو ولو بقى نصيب الذى لم يعف لكان موجبه الدفع بمنزلة جناية الخطأ واقرار العبد بالجناية خطأ باطل اذا كذبه المولى فيه فيباع فى الدين الا أن يفديه المولى بجميع الدين فان فداه وقد صدق العبد بالجناية قيل له ادفع النصف الى الذى لم يعف وان كان كذبه فى ذلك كله فالعبد كله للمولى اذا فداه بالدين لان حق الذى لم يعف غير ثابت فى حق المولى اذا كذب العبد فيه واذا وجد المأذون فى دار مولاه قتيلا ولا دين عليه فدمه هدر وان كان عليه دين كان على المولى فى ماله حالا الاقل من قيمته ومن دينه بمنزلة ما لو قتل المولى القتيل بيده (ألا ترى) أنه لو وجد عند الغير قتيلا فى داره جعل كانه قتله بيده فكذلك اذا وجد عنده قتيلا فيه ولو قتله بيده عمدا أو خطأ كان عليه الاقل من قيمته ومن الدين فى ماله حالا لان وجوب الضمان عليه باعتبار حق الغريم فى المالية ولو وجد عبدا من عبيد المأذون قتيلا فى دار المولى ولا دين على المأذون فدمه هدر لانه مملوك للمولى بمنزلة رقبة المأذون ولانه كالقاتل له بيده وان كان على المأذون دين محيط بقيمته وكسبه فعلى المولى قيمته فى ماله فى ثلاث سنين فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله وفى قولهما عليه قيمته حالا وان كان الدين لا يحيط

بجميع ذلك كانت القيمة حالة فى قولهم جميعا بمنزلة مالو قتله المولى بيده وهذا بناء علي ماتقدم ان الدين اذا لم يكن محيطا فالمولى مالك لكسبه كما هو مالك لرقبته فيكون الضمان عليه لحق الغريم فى ماليته وان كان الدين محيطا فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة هو لا يملك كسبه فى هذه الحالة فقتله اياه بمنزلة قتله عند الاجنبي فتكون القيمة مؤجلة فى ثلاث سنين لان وجوبها باعتبار القتل ولكنها عليه فى ماله لانه من وجه كالمالك على معنى انه يتمكن من استخلاصه لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فلا تعقله العاقلة لذلك وان قتل المولى مكاتبه أو عبد مكاتبه عمدا أو خطأ أو وجد المكاتب قتيلا فى دار مولاه يجب علي المولى قيمة القتيل فى ماله فى ثلاث سنين لان وجوب القيمة هاهنا باعتبار القتل فان كسب المكاتب غير مملوك للمولى رقبته من وجه كالزائلة عن ملك المولى على ماعرف ان المكاتب صار بمنزلة الحر يدا فتجب علي المولى القيمة بنفس القتل فتكون مؤجلة ولكنها تجب فى ماله لان رقبته مملوكة له من وجه أن له فى كسبه حق الملك علي معنى أنه يملكه حقيقة عند عجز المكاتب فلا تعقله العاقلة كذلك وهذا اذا كان فى القيمة وفى تركته وفاء لمكاتبه لانه حينئذ يبقى عقد الكتابة ويؤدى البدل من كسبه وبدل نفسه فيحكم بحريته فان لم يكن وفاء فيهما فلا شئ على المولى فى قتل مكاتبه لان الكتابة انفسخت بموته عاجزا فتبين انه قتل عبده ولا دين عليه ولو وجد المولى قتيلا فى دار العبد المأذون كانت دية المولى على عاقلته فى ثلاث سنين لورثته فى قياس قول أبي حنيفة وفى قولهما دمه هدر لان هذه الدار فى حكم القتيل الموجود فيها بمنزلة دار أخرى للمولى حتى لو وجد فيها أجنبي قتيلا كانت ديته على عاقلة المولى فاذا وجد المولى قتيلا فيها فهذا رجل وجد قتيلا فى دار نفسه وهذا الخلاف معروف فيما اذا وجد قتيلا فى دار نفسه وسنبينه فى كتاب الديات ولو وجد العبد قتيلا فى دار نفسه ولا دين عليه فدمه هدر لان داره مملوكة للمولى فكانه وجد قتيلا فى دار المولى وان كان عليه دين فعلى المولى الاقل من قيمته ومن ديته حالا فى ماله بمنزلة ما لو وجد قتيلا فى دار أخرى للمولى لان دار العبد فى حكم القتيل الموجود فيها بمنزلة دار المولى فكذلك اذا وجد العبد فيها قتيلا وذكر فى المأذون الصغير ان هذا استحسان سواء كان عليه دين أو لم يكن ولو وجد الغريم الذى له الدين قتيلا فى دار العبد المأذون كانت ديته علي عاقلة مولاه فى ثلاث سنين لانه فى ملك داره كغيره من الاجانب وانما حقه في دين ذمته متعلق بمالية كسبه

وبذلك لا يختلف حكم جنايته عليه ثم لا يبطل دينه على العبد بمنزلة مالو وجد قتيلا فى دار أخرى للمولى وكذلك لو كان القتيل عبدا للغريم كانت قيمته على عاقلة المولى فى ثلاث سنين عبده فى ذلك كعبد غيره واذا أذن المكاتب لعبده فى التجارة فوجد فى دار المأذون قتيل وعليه دين أو لادين عليه فعلى المكاتب قيمة رقبته لاولياء القتيل فى ماله حالة بمنزلة مالو وجد قتيلا فى دار أخرى من كسب المكاتب لان المكاتب فى كسبه بمنزلة الحر فى ملكه فيصير كالجانى بيده وجناية المكاتب توجب الاقل من قيمته ومن ارش الجناية فهذا مثله ولو كان الذى وجد قتيلا فى دار العبد هو المكاتب كان دمه هدرا كما لو وجد قتيلا فى دار أخرى له وهذا لانه يصير كالجانى على نفسه وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بين المكاتب والحر فى ذلك لان موجب جناية الحر على العاقلة وموجب جناية المكاتب على نفسه فلا يستقيم أن يجب له على نفسه وسنقرر هذا الفرق فى كتاب الديات ان شاء الله تعالى ولو كان المأذون هو الذى وجد قتيلا فى داره كان على المكاتب الاقل من قيمته ومن قيمة المأذون فى ماله حالا لغير المأذون لان هذه الدار فى حكم القتيل الموجود فيها كدار أخرى للمكاتب ولو وجد العبد قتيلا فى دار أخرى للمكاتب كان المكاتب كالجانى عليه بيده فيلزمه أقل القيمتين فى ماله حالا لغرمائه فكذلك اذا وجد فى هذه الدار قتيلا والله أعلم بالصواب

باب مايجوز للمأذون أن يفعله وما لايجوز

(قال رحمه الله) وليس للمأذون أن يكاتب عبده لانه منفك الحجر عنه فى التجارة والكتابة ليست بتجارة ولكنها عقد ارفاق يقصد بها الاعتاق والمأذون فيما ليس بتجارة كالمحجور كالتزويج ثم الملك بالكتابة فوق الفك الثابت بالاذن ولا يستفاد بالشئ ما هو فوقه فى محل فيه حق الغير فان كاتبه وأجاز مولاه الكتابة جاز اذا لم يكن عليه دين لان هذا عقد له منجز حال وقوعه فيتوقف على الاجازة فتكون الاجازة فى الانتهاء كالاذن فى الابتداء وبيانه ان كسب المأذون خالص ملك المولى يملك فيه مباشرة الكتابة فيملك فيه الاجازة ثم لا سبيل للعبد على قبض البدل بل كل ذلك الى المولى لان العبد نائب عنه كالوكيل والكتابة من العقود التى يكون العاقد فيها معتبرا فيكون قبض البدل الى من نفذ العقد من جهته وان دفعها المكاتب الى العبد لم يبرأ الا أن يوكله المولى بقبضها لان العبد فى حكم قبض

بدل الكتابة كاجنبي آخر وكذلك ان لحقه دين بعد اجازة المولى الكتابة لان باجازته صار المملوك مكاتبا له وخرج من أن يكون كسبالعبده فالدين الذى يلحق العبد فيه ذلك لايتعلق برقبته ولا بكسبه كما لو أخذه المولى من يده وكاتبه أو لم يكاتبه ولو كان عليه دين كثير أو قليل فكتابته باطلةوان أجازه المولى لان المولى بالاجازة يخرج المكاتب من أن يكون كسبا للعبد وقيام الدين عليه يمنع المولي من ذلك قل الدين أو كثر كما لو أخذه من يده وعليه دين فان لم يرد الكتابة حتى أداها فان كان المولي لم يجزها لم يعتق ورد رقيقا للمأذون فبيع فى دينه وصرف ماأخذه منه من المكاتبة فى دينه لان الكتابة بدون اجازة المولى لغو وهو موقوف علي اجازته فاداء بدل الكتابة فى حال توقف العتق لا يوجب العتق له والعبد حين قبض البدل منه يصير كالمعتق له واعتاقه لغو والمقبوض من اكسابه يصرف الى دين المأذون مع رقبته بطريق البيع فيه وان كان المولى أجازالمكاتبة وأمر العبد بقبضها وعلى العبد دين محيط برقبته وبما فى يده فادي المكاتب المكاتبة فهذا والاول سواء فى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لان المولى لا يملك كسبه حتى لا ينفذ منه مباشرة الكتابة والاعتاق فيه فلا يعمل اجازته أيضا ولا يعتق بقبض البدل منه كما لو أعتقه قصدا وفى قولهما هو حر لان المولي يملك كسبه وان كان دينه محيطا حتى لو أعتقه ينفذ عتقه فكذلك اذا أجاز مكاتبته وقبض البدل هو أو العبد بأمره يجعل كالمعتق له فيكون حرا والمولي ضامن لقيمته للغرماء لان ماليته كانت حقا لهم وقد أتلفها المولى عليهم وكذلك المكاتبة التي قبضها المولى تؤخذ منه فتصرف الى الغرماء لانه أدي المكاتبة من كسبه والغرماء أحق بكسبه من المولي فلا يسلم ذلك للمولي ما بقى من دينهم ولو كان دين المأذون لا يحيط به وبما له عتق عندهم جميعا لان اجازة المولى الكتابة كمباشرته ولو كاتبه وقبض البدل عتق فان الدين اذا لم يكن محيطا لايمنع ملكه ولا اعتاقه ثم يضمن قيمته للغرماء ويأخذ الغرماء المكاتبة التى قبضها المولي أو المأذون من دينهم لان حقهم فى كسبه ومالية رقبته مقدمة على حق المولي وقد أتلف المولي مالية رقبته بالاعتاق وليس للمأذون أن يكفل بنفس ولا مال لان الكفالة من عقود التبرعات باعتبار أصل الوضع والتبرع ضد التجارة وانفكاك الحجر عنه فى التجارة خاصة وهذا بخلاف التوكيل فى الحجر بالشراء لانه ليس بتبرع باعتبار أصل الوضع بل هو من عمل التجارة (ألا ترى) ان التجار لا يتحرزون عن ذلك ويتحرزون عن الكفالة غاية التحرز وكذلك لا يهب ولا

يتصدق بالدرهم والثوب وما أشبه ذلك ولا يعوض ما وهب له بغير شرط لان هذا كله تبرع باعتبار أصل الوضع ولا يقرض لانه تبرع قال عليه السلام قرض مرتين صدقة مرة فان أجاز المولي هذه التبرعات منه فان لم يكن عليه دين فلا بأس به وان كان عليه دين لم يجز شيء من ذلك لان كسبه اذا لم يكن عليه دين فمالية رقبته ومنافعه كلها لمولاه فاجازته كمباشرته وان كان عليه دين فحق الغرماء فى ذلك مقدم على حق المولى فلهذا لا يجوز شيء من ذلك واذا أهدى العبد المأذون هدية أو دعا رجلا الى منزله فغداه أو أعاره دابة يركبها أو ثوبا يلبسه فلا بأس به ولا ضمان فيه على الرجل ان هلك شيء من ذلك عنده كان على العبد دين أو لم يكن وفى القياس هذا كله باطل لانه تبرع والعبد ليس من أهله ولكنه استحسن فقال وهذا مما يصنعه التجار ولا يجدون منه بدا فى التجارة فانهم يحتاجون الى استجلاب قلوب المجاهزين الى أنفسهم واعارة موضع الجلوس والوسادة ممن يأتيهم ليعاملهم فلو لم نجوز ذلك من المأذون لادى الى الحرج والحرج مدفوع وأيد هذا الاستحسان ما روينا أن النبي عليه السلام كان يجيب دعوة المملوك وان سلمان رضي الله عنه أهدى الى النبي عليه السلام وهو مملوك فقبله وأكل أصحابه رضى الله عنهم وأتاه بصدقة فأمر أصحابه باكلها ولم يأكل منها وعن عمر رضي الله عنه انه سئل عن العبد يتصدق بشيء فقال بالرغيف ونحوه وبه نأخذ فنقول يتصدق المأذون بالطعام ولا يتصدق بالدراهم والكسوة ونحو ذلك لان أمر الطعام مبني على التوسع ولهذا جاز للمرأة أن تتصدق بمثل ذلك من مال الزوج بدون استطلاع رأى الزوج فان الناس لا يمتنعون من ذلك عادة والمكاتب فى جميع ذلك كالعبد لان الرق الحاجز له عن التبرعات قائم فيه الا أن فى حق المكاتب لا يجوز ذلك الا باذن المولى بخلاف المأذون اذا لم يكن عليه دين لان كسب المأذون خالص ملك المولى والمولى ممنوع من كسب المأذون سواء كان عليه دين أو لم يكن ولو أعتق المأذون أمته على مال لم يجز لان هذا التصرف ليس بتجارة فان أجازه المولي جاز ان لم يكن عليه دين كما لو باشره بنفسه والمال دين للمولى عليها ولا يجوز قبض المأذون له منها لانه فى العقد كان معبرا عن المولي فهو فى قبض البدل كاجنبي آخر وان لحقه دين بعد اجازة المولى لم يكن للغريم فى ذلك المال حق لانه كسب حر فلا يتعلق به حق غرماء المأذون وان كان على المأذون دين لا يحيط برقبته وبما فى يده جاز العتق باجازة المولي أيضا لكونه مالكا فيها وعليه قيمتها للغرماء

لان حقهم فى ماليتها وقد أتلفها المولى بالاجازة ثم المال عليها للمولى لا حق لغرماء المأذون فى ذلك بخلاف ماتقدم من الكتابة لان الامة هاهنا تعتق بنفس القبول وما تكتسب بعد ذلك خالص ملكها فانما يؤدى بدل الكتابة من كسب اكتسبه فى حال رقه وحق الغرماء فيه مقدم على حق المولى وان كان الدين محيط بالمأذون وبما فى يده فكذلك فى قولهما وفي قول أبي حنيفة لا تعتق لانه لا حق للمولى فى كسب المأذون فى هذه الحالة ولو تزوج المأذون امرأة حرة بغير اذن مولاه ودخل بها يفرق بينهما لان النكاح ليس بتجارة فالمأذون فيه كالمحجور ولكن يلزمه المهر بالدخول بشبهة العقد الا انه لا يؤاخذ بالمهر حتى يعتق لان هذا دين لزمه بسبب عقد هو غير مأذون فيه من جهة المولى فيؤخر الي مابعد العتق كدين الكفالة وقد بينافى النكاح أن المأذون لا يزوج عبده وان في تزويجه أمته خلافا وللمأذون أن يدفع المال مضاربة بالنصف لان له أن يستأجر أجيرا يعمل فى ماله باجر مضمون فى ذمته والاستئجار للعمل ببعض الربح يكون أنفع له وهو من صنيع التجار وكذلك يأخذ مالا مضاربة بالنصف لانه يشترى بثمن فى ذمته ولا يرجع به علي غيره ليستفيد الربح فلان يملك الشراء على وجه يرجع فيه بالعهدة على غيره ويحصل الربح لنفسه كان أولي واذا اشترك العبدان المأذون لهما فى التجارة شركة عنان على أن يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد لان فى النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه والمأذون لا يملك الكفالة فهو بمنزلة ما لو اشتركا شركة مفاوضة فان الشركة بينهما تكون عنانا لامفاوضة لما فيها من معنى الكفالة فان أذن لهما الموليان فى الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فهو جائز كما لو أذن لكل واحد منهما مولاه بالكفالة أو التوكل بالشراء بالنسيئة واذا اشترى المأذون وعليه دين أو لادين عليه ثوبا بعشرة وباعه من مولاه بخمسة عشر لم يبعه المولى مرابحة الا على عشرة لتمكن تهمة المسامحة فى المعاملة بينه وبين المولي ولو كان المولى اشتراه بعشرة ثم باعه من العبد بخمسة عشر أو باعه من أمة لعبد مأذون لها فى التجارة فتهمة المسامحة بينهما متمكنة وكذلك لو كان المأذون اشتراه ثم باعه من مكاتب للمولي أو عبد آخر له أو من عبد لمكاتب المولى أو من مضارب للمولى أو من مضارب المكاتب لم يبعه مرابحة الا على أقل الثمنين ولو باعه من ابن المولي أو أبيه أو امرأته فكذلك فى قول أبي حنيفة لتمكن التهمة بينه وبين من لا تجوز شهادته له وفى قولهما يبيعه مرابحة على خمسة عشر لانه ليس للمولى

في مال هؤلاء ملك ولا حق ملك وقد بينا هذا في البيوع والله أعلم

باب الغرور في العبد المأذون له

(قال رحمه الله) واذا جاء الرجل بالعبد الى السوق فقال هذا عبدي فبايعوه فقد أذنت له في التجارة فبايعوه وبايعه أيضا من لم يحضر هذا القول ولم يعلم فلحقته دين ثم علم انه كان حرا أو استحقه رجل فعلى الذي أمرهم بمبايعته الاقل من قيمته ومن الدين للذين أمرهم بمبايعته ولسائرهم لانه بما صنع صار غارا لهم فان أمره اياهم بالمبايعة معه يكون تنصيصا على انه يصرف ماليته الى ديونهم اذا لحقه دين ويصير الآمر بمنزلة الكفيل لهم بذلك (ألاترى) ان العبد لو كان مملوكا له كما قاله كان حقهم ثابتا في ماليته وكان المولي كالكفيل لهم عن عبده بقدر مالية الرقبة فاذا تحقق معنى الغرور ثبت لهم حق الرجوع عليه بما وجد فيه الغرور أو الكفالة وهو الاقل من قيمته ومن ديونه ومن خاطبه بكلامه ولم يحضر مقالته ولم يعلم به في ذلك سواء لان هذا حكم ينبني على ثبوت الاذن والاذن اذا كان عاما منتشرا يكون ثابتا في حق من علم به وفي حق من لا يعلم فكذلك الإذن وما ينبني عليه من الغرور والكفالة ويستوى ان كان قال فقد أذنت له في التجارة أو لم يقل لانه لما قال هذا عبدي فبايعوه فالغرور والكفالة تثبت باضافته الى نفسه وأمره اياهم بمبايعته فمن ضرورة ذلك الاذن له في التجارة ولا يضمن لهم شيأ من مكسوبه لان الكسب لم يكن موجودا عند مقالة المولى ولا يدرى أيحصل أم لايحصل فلا يثبت فيه حكم الكفالة والغرور وان شاؤا رجعوا بدينهم على الذي ولى مبايعتهم ان كان حرا لانه باشر سبب التزام الدين وهو من أهله وان كان عبدا لم يرجعوا عليه بشئ حتى يعتق لان مولاه لم يرض بتصرفه وتعلق الدين بماليته وان اختاروا ضمان المولى ثم توى ماعليه اتبعوا العبد بجميع دينهم اذا عتق لان التزامه في ذمته صحيح والمولى كان كفيلا عنه بقدر مالية الرقبة فاذا لم يصل اليهم من جهة الكفيل كان لهم أن يرجعوا على الاصيل بجميع دينهم اذا عتق ولو لم يكن هذا ولكن العبد أقام البينة ان مولاه الذي أذن له كان دبره قبل أن يأذن أو كاتب أمه فان قامت البينة انها أم ولد له فهذا بمنزلة المستحق لانه تعذر عليهم استيفاء ديونهم من مالية الرقبة لثبوت حق عتقه لهم عند مقالة المولى فنزل ذلك منزلة حق المستحق أو حقيقة الحرية اذا قامت البينة على حريتهم

واذا اختاروا أن يضمنوا المولى قيمة المدبر وأم الولد فلا سبيل لهم عليهما فيما بقى من دينهم حتى يعتقا لان كسبهما ملك المولى وقد غرم المولى لهم مالية الرقبة فلا يبقى لهم سبيل على كسب هو مملوك له ولو جاء به الى السوق فقال عبدى هذا وقد أذنت له فى التجارة ولم يقل بايعوه والمسئلة بحالها لم يكن هذا غرورا ولم يلزم هذا الآذن ضمان شئ لانه أخبرهم بخبر وما أمرهم بمباشرة عقد الضمان معه وحكم الغرور والكفالة لا يثبت بمجرد الخبر (ألا ترى) أنه لو أخبر انسانا بحرية امرأة فتزوجها فاستولدها ثم استحقت لم يرجع المغرور على المخبر بشئ ولو زوجها منه على أنها حرة ثم استحقت رجع على المزوج بما غرم من قيمة أولادها فالامر بالمبايعة ههنا فى حكم الغرور نظير التزويج هناك والاخبار بالملك والاذن ههنا نظير الاخبار بالحرية هناك وان قال هذا عبدى فبايعوه فى البز فان قال قد أذنت له فى التجارة فبايعوه فى غير البز والمسئلة بحالها كان الآمر ضامنا للغرماء الاقل من دينهم ومن قيمة العبد لان التقييد بالبز فى الامر بالمبايعة لغو على ما بينا ان فك الحجر لا يقبل التخصيص بنوع من التجارة فكان هذا والامر بالمبايعة مطلقا سواء بخلاف ما اذا قال لحر ما بايعت به من البز فلانا فهو على فبايعه غيره فى البز لا يجب على الكفيل منه شئ لان الكفالة تقبل التخصيص وفك الحجر الثابت بالامر بالمبايعة مع العبد لا يقبل التخصيص فلهذا كان ضامنا (أرأيت) لو بايعوه فى البز فاستقرض ثمن البز من رجل فقضى به الذين بايعوه أما كان للمقرض أن يرجع بدينه على الذى أمره بالمبايعة وهو مغرور فى ذلك بمنزلة الذين بايعوه فى البز (أرأيت) لو اشترى بزا على أن يضمن الثمن عنه رجل فادى الكفيل الدين بايعوه فى البز أما كان للكفيل أن يرجع عليه بذلك واذا أذن لعبده فى التجارة ولم يأمر بمبايعته ثم ان المولى أمر رجلا بعينه أو قوما باعيانهم بمبايعته فبايعوه مرة أخرى وقد علموا بامر المولى فلحقه دين ثم استحق أو وجد حرا أو مدبرا فللذين أمرهم المولى عليه بمبايعته الاقل من حصتهم من قيمة العبد ومن دينهم وأما الآخرون فلا شئ لهم على المولى من ذلك لان الغرور ثبت باعتبار الامر بالمبايعة دون الاذن فى التجارة والامر بالمبايعة كان لخاص فلا يتعدى حكمه الى غيره بخلاف الاول فالامر بالمبايعة هناك عام منتشر وهذا نظير الحجر بعد الاذن العام فانه اذا نهى واحدا أو اثنين عن مبايعته لا يثبت حكم ذلك النهى فى حق سائر الناس واذا كان النهى عاما منتشرا يثبت حكمه فى حق كل من علم به وفى حق من لم يعلم به اذا ثبت هذا

فنقول انما يغرم الذين أمرهم بمبايعته مقدار ما كان يسلم لهم لو كان ماأخبر به حقا وذلك الاقل من حصتهم من القيمة ومن ديونهم فانما يتحقق الغرور في حقهم في ذلك القدر ولو كان أمر قوما باعيانهم بمبايعته في البز فبايعوه في غيره وفيه فهو سواء والضمان واجب لهم علي الغار لان التقييد في حقهم في البز لغو فان الامر بالمبايعة في حقهم بمنزلة الامر العام في حق الجماعة وقد بينا أن هناك لا يعتبر التقييد بالبز فهذا مثله وان أتى به الى السوق فقال بايعوه ولم يقل هو عبدي فلحقه دين ثم استحق أو وجد حرا أو مدبرا لم يكن على الآمر شئ لان هذه مشورة أشاره بها عليهم فلا يثبت بها الغرور وهذا لانه لم يضفه الى نفسه بالملك والغرور والكفالة تبنى على ذلك فانه بالامر بالمبايعة انما يصير ضامنا لهم مالية مملوكة لهم وانما يكون مطمعا لهم في سلامة مالية مملوكة له وذلك لا يتحقق الا باضافته الي نفسه بالملكية ولو كان أتى به الى السوق وقال هذا عبدي فبايعوه ثم دبره ثم لحقه دين لم يضمن المولى شيأ لانه لم يغرهم في شئ فانه كان عبده قنا كما أخبرهم به وبمجرد الاذن لا يتعلق حق أحد بمالية رقبته مالم يجب عليه دين فيكون هو بالتدبير متصرفا في خالص ملكه لاحق لغيره فيه فلا يضمن شيأ ولكن الغلام يسعى في الدين وكذلك لو كان أعتقه بعد الاذن ثم لحقه الدين لان اعتاقه لاقى خالص ملكه ولا حق لاحد فيه ولو باعه بعد الاذن ثم بايعوه فلحقه دين لم يكن على الآمر منه شئ لانه لم يغرهم في شئ ولكن ماأخبر به كان حقا فلا يضمن لاجل الغرور ولا يضمن للتصرف لانه حين تصرف لم يكن حقهم متعلقا بماليته ولو جاء به الى السوق فقال هذا عبدي فبايعوه وقد أذنت له في التجارة فبايعوه ثم استحق أو وجد حرا والذي أمرهم بمبايعته عبد مأذون أو مكاتب أو صبي مأذون له في التجارة فلا ضمان على الآمر في ذلك علم الذين بايعوه بحال الآمر أو لم يعلموا لان ضمان الغرور بمنزلة ضمان الكفالة وهو في هذا الموضع أمين فالآمر يصير كالكفيل للغرماء عنه بقدر مالية الرقبة وكفالة الصبي المأذون له في التجارة لا يلزمه شئ بحال علم المكفول له بحاله أو لم يعلم وكفالة العبد والمكاتب لا تلزمهما شيأ حتى يعتقا فاذا عتقا رجع عليهما غرماء العبد بالاقل من دينهم ومن قيمة الذي بايعهم لان التزامهما بالكفالة صحيح في حقهما قال (ألا ترى) ان الذي اشترى المغرور منه لو كان فيه ربح لم يكن للآمر من ذلك قليل ولا كثير وهذا اشارة الي انه بمنزلة الكفالة في حقه لا بمنزلة

الوكالة بالشراء فان كان الآمر مكاتبا جاء بأمته الى السوق فقال هذه أمتي فبايعوها فقد أذنت لها في التجارة فلحقها دين ثم علم أنها قد ولدت في مكاتبته قبل أن يأذن لها فللغرماء أن يضمنوا المكاتب الاقل من قيمتها أمة ومن دينهم لانه صار غارا لهم بما أخبرهم به فصار ضامنا لهم عنها بمقدار مالية رقبتها وضمان المكاتب عن أم ولده مالا يكون صحيحا لان كسبها للمكاتب فيجوز ضمانه عنها بخلاف ما اذا استحقت أو وجدت حرة لان المكاتب لا يكون مالكا لكسبها ولا يجوز ضمانه عنها وقد بينا ان ضمان الغرور بمنزلة ضمان الكفالة واذا أتى الرجل بالعبد الى السوق فقال هذا عبدي فبايعوه فقد أذنت له في التجارة فبايعوه فلحقه دين ثم استحقه رجل وقد كان المستحق أذن له في التجارة قبل أن يأتي به الآخر الى السوق فانه يباع في الدين ولا ضمان على الذي أمرهم بمبايعته لان بما ظهر من الاستحقاق لم يمتنع سلامة شئ مما ضمن سلامته لهم فانه انما ضمن لهم سلامة مالية الرقبة وذلك سالم لهم سواء كان مأذونا له في التجارة من جهة المستحق أو من جهة الآمر ولو كان مدبرا للمستحق مأذونا له في التجارة ضمن له الغار والاقل من قيمته غير مدبر ومن دينهم لانه لم يسلم لهم ما ضمن الآمر سلامته لهم وهو مالية الرقبة (ألا ترى) انه لو ظهر انه كان مدبرا للآمر يضمن لهم الاقل من قيمته غير مدبر ومن دينهم فاذا ظهر أنه كان مدبرا لغيره أولي ولو كان عبدا محجورا عليه لغيره فأتى به هذا الي السوق وقال هذا عبدي فبايعوه ثم أذن له مولاه في التجارة فلحقه دين بعد ذلك لم يكن على الغار ضمان لان مالية الرقبة سلمت لهم بالاذن الصادر من المالك بعد الأمر بالمبايعة كما سلم لهم بالاذن الموجود منه وقت الامر بالمبايعة ولو كان لحقه دين ألف درهم قبل اذن مولاه في التجارة وألف درهم بعد اذنه فان على الغار الاقل من الدين الاول ومن نصف قيمة العبد لان صاحب الدين الاول لا يسلم له شئ من مالية الرقبة بالاذن الصادر من المولي بعد وجوب دينه ولو كان ما أخبر به الغار حقا كان سلم له نصف مالية الرقبة فلهذا كان علي الغار له الاقل من دينه ومن نصف قيمة العبد فاذا أتى الرجل بعبد الى السوق فقال هذا عبد فلان قد وكلني بأن آذن له في التجارة وان آمركم بمبايعته وقد أذنت له في التجارة فبايعوه فاشترى وباع فلحقه دين ثم حضر مولاه وأنكر التوكيل فالوكيل ضامن الاقل من الدين ومن القيمة لان الغرور تحقق منه بما أخبرهم به فان في معنى الغرور عبده وعبد غيره سواء لان ما أخبرهم به لو كان حقا كان يسلم لهم مالية الرقبة فيصير هو بالاخبار

ضامنا لهم سلامة مالية الرقبة ولم يسلم حين أنكر المولى التوكيل وحلف وكان لهم أن يضمنوا المخبر قيمته (ألا ترى) ان مشترى الارض اذا بنى فيها ثم استحقت رجع على البائع بقيمة البناء للغرور سواء باعه لنفسه أو لغيره بوكالته اذا أنكر المالك التوكيل ولو وجد العبد حرا أو استحقه رجل أو كان مدبرا لمولاه فالوكيل ضامن أيضا لانه ضمن لهم سلامة ماليته ولم تسلم ويرجع به على الموكل ان كان أقر بالتوكيل الذى ادعاه لانه كان عاملا للموكل فيما باشره فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وان أنكر التوكيل لم يرجع عليه بشئ الا أن يثبتها بالبينة وان قال هذا عبد ابنى وهو صغير فى عيالى فبايعوه فلحقه دين ثم استحق أو وجد حرا ضمن الاب الاقل من قيمة العبد ومن الدين لانه بما أخبرهم به صار ضامنا لهم سلامة ماليته (ألا ترى) ان ما أخبر به لو كان حقا كان يسلم لهم مالية الرقبة باعتبار كلامه وكذلك وصى الاب والجد فأما الام والاخ وما أشبههما فان فعلوا شيأ من ذلك لم يكن غرورا ولم يلحقه ضمان لان ما أخبر به لو كان حقا لم تسلم لهم مالية الرقبة باعتبار كلامه فان هؤلاء لا يملكون الاذن لعبد اليتيم فكذلك هو بالاخبار لا يصير ضامنا لهم شيأ واذا أتى الرجل بصبي الى السوق فقال هذا ابن ابنى فبايعوه فلحقه دين ثم أقام رجل البينة انه ابنه فان الدين يبطل عن الصبي أبدا لانه تبين انه كان صبيا محجورا عليه فلا يلزمه دين بالمبايعة أبدا وترجع الغرماء على الذى غرهم بجميع الدين لان ما أخبرهم به لو كان حقا كان لهم حق مطالبة الصبي بجميع دينهم فى الحال أو بعد البلوغ وكان على الصبي أن يقضى ذلك من ملكه فيصير الآمر بمبايعته ضامنا لهم سلامة ديونهم وان أخبرهم بحريته فاذا لم يسلموا ارجعوا عليه بذلك كما لو زوج رجلا امرأة على انها حرة وكذلك وصى الاب والجد أب الاب وهذا اذا لم يكن أب ولا وصى أب ولو أتى بعبده الى السوق فقال هذا عبدى وهو مدبر فبايعوه فلحقه دين ثم أقام رجل البينة انه مدبر له بطل عن المدبر الدين حتى يعتق لانه ظهر انه كان محجورا عليه ولا ضمان على الغار من قيمة رقبته ولا من كسبه لانه ما ضمن لهم سلامة مالية الرقبة حين أخبرهم انه مدبر والغرور لا يتحقق فى الكسب لانه لم يكن موجودا حين أخبرهم به ولم يدر أيحصل أولا يحصل ولو قتل المدبر فى يد الذى استحقه ضمن الغار قيمته مدبرا للغرماء لانه باضافته الى نفسه بالملكية ضمن لهم سلامة بدل نفسه مدبرا اذا قتل (ألا ترى) ان ما أخبرهم به لو كان حقا كان يسلم لهم ذلك وحكم البدل حكم الاصل فوجود الاصل عند الامر بالمبايعة

كوجود البدل فلهذا يثبت حكم الغرور فيه بخلاف الكسب ولو أتى بجارية الى السوق فقال هذه أمتي فبايعوها فلحقها دين يحيط برقبتها ثم ولدت ولدا فاستحقها رجل وأخذها وولدها ضمن الغار قيمتها وقيمة ولدها لان الولد جزء متولد من عينها وهو يسلم للغرماء لو كان ما أخبر به حقا كنفسها وهذا بخلاف الكسب فان الكسب غير متولد من عينها فلا يجعل وجودها كوجود الكسب عند الامر بالمبايعة كوجود ما يتولد منها فى ثبوت حكم الغرور فى ذلك فأما الولد فتولد من عينها فوجودها عند الامر بالمبايعة كوجود ما يتولد منها فى ثبوت حكم الغرور فى ذلك (ألا ترى) انها لو كانت مدبرة كان ولدها كنفسها لانه لا يتعلق حق الغرماء بماليته بخلاف كسبها فان كانت قيمتها يوم استحقت أكثر من قيمتها يوم أمرهم بمبايعتها أو أقل ضمن قيمتها يوم استحقت لانه انما امتنع سلامة المالية لهم حين استحقت وقد صار الغار بالامر بالمبايعة ضامنا لهم سلامة ذلك ولو أقام الغار البينة على انه قد أذن لها فى التجارة قبل أن يغرهم أو بعد ماغرهم قبل أن يلحقه دين برئ من الضمان لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم (ألا ترى) ان مالية الرقبة تسلم للغرماء فى الوجهين فكذلك الضمان ينتفي عن الغار فى الوجهين والله أعلم

باب الشهادة على المأذون

(قال رحمه الله) وشهادة الشهود على العبد والصبي والمعتوه المأذون بغصب أو ببضاعة مستهلكة أو باقراره بذلك أو ببيع أو شراء جائز وان كان مولاه غائبا ويقضى القاضي عليه بذلك لانه بالاذن صار منفك الحجر عنه فى التجارة وتوابعها فالتحق فى ذلك بالحر العاقل البالغ فيكون الخصم فيما يدعى أو يدعي قبله هو ولا حاجة الى حضور مولاه الى القضاء بذلك استدلالا بالمكاتب ولو شهدوا على العبد المحجور عليه بغصب أو وديعة مستهلكة والمولى غائب لم يقض على العبد بذلك حتى يحضر المولى لان المستحق به مالية رقبته والمولى هو الخصم فى استحقاق مالية الرقبة عليه فلا يقضى ما لم يكن حاضرا فى الاول وان كان المستحق مالية رقبته أيضا ولكن المولى بالاذن قد صار راضيا بكونه خصما فى استحقاق مالية رقبته بجهة التجارة (ألا ترى) انه مستحق باقراره وبمباشرته التجارة وان كان المولى غائبا فكذلك يستحق ببينة تقوم عليه بالدين بخلاف ما نحن فيه وكما يشترط حضرة المولى ها هنا

يشترط حضرة العبد لان المدعي قبله والمستحق به دين فى ذمته وكان يتعلق بمالية رقبته فلا بد من حضوره فاذا حضر قضي على العبد بالقيمة فيباع فيه لان الحجر لا يؤثر فى الافعال الموجبة للضمان وأما الوديعة وما أشبهها فلا يقضى عليه بها حتى يعتق وهذا فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف يقضى عليه بما استهلك من الامانات فى الحال فان كانوا شهدوا عليه باقراره بذلك ومولاه حاضر أو غائب لم يقض على العبد بشئ من ذلك حتى يعتق فاذا عتق لزمه ما شهدوا به عليه لانه محجور عن التزام الدين بالقول لحق مولاه والاقرار الثابت عليه بالبينة كالثابت بالمعاينة فلا يلزمه شيأ ما لم يسقط حق المولى عنه بقبضه ولو شهدوا عليه بقتل رجل عمدا أو قذف أو شرب خمر لم يقم عليه حد حتى يحضر مولاه فى قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يقضى عليه بذلك وان لم يحضر مولاه وكذلك لو شهدوا عليه باقراره بذلك ومولاه غائب ففيما يعمل فيه الرجوع عن الاقرار لاتقبل هذه الشهادة وفيما لايعمل فيه الرجوع عن الاقرار كالقصاص وحد القذف فهو على الخلاف الذى بينا ولا خلاف انه لو أقر به قضى القاضى به عليه فأبو يوسف يقول المستحق بهذه الاسباب هو خالص حقه وهو دمه فان وجوب العقوبات عليه باعتبار معنى النفسية دون المالية وهو فى حكم النفسية مبقى على أصل الحرية ولهذا تقام عليه هذه العقوبات باقراره وان كان المولى غائبا أو مكذبا له ولا يقبل اقرار المولى بشئ من ذلك فلا يشترط حضور المولى لقبول البينة عليه بذلك وهما يقولان فى القضاء بهذه البينة مع غيبة المولى ابطال حقه من أوجه أحدهما انه يستوفى هذه العقوبة فتفوت به مالية المولى أو تنتقص والثانى انه يخرج من يد المولى اذا حضر مجلس الحكم لاقامة الحد عليه بذلك واليد مستحقة للمولى والثالث أن له حق الطعن فى الشهود لو كان حاضرا فبالقضاء عليه قبل حضوره يبطل حق الطعن الثابت له وابطال حقه بالقضاء حال غيبته لايجوز بخلاف الاقرار فان الاقرار موجب للحق بنفسه وليس للمولى حق الطعن فى اقراره فلا تفوت به يده ولا حقه فى الطعن ثم لاتهمة فى اقراره على نفسه لان ما يلحقه بالضرر بذلك فوق مايلحق مولاه وقد بينا هذه المعانى فى كتاب الآبق وأما الصبي والمعتوه المأذون لهما فلا يلزمهما شئ من ذلك فى الاقرار ولا فى الشهادة على الفعل لانهما غير مخاطبين والاهلية للعقوبة تنبنى على كون المباشر مخاطبا الا فى القتل خاصة اذا كان أب الصبي أو المعتوه أو وصيهم حاضرا فانه يقضى بالدية على عاقلتهما

وفى حالة غيبة الولى لايقضى بذلك ولو شهدوا عليهما بالاقرار بالقتل فالشهادة باطلة لان القتل ليس من التجارة وفيما ليس من التجارة المأذون والمحجور سواء ولا قول له فى ذلك والخصم فى اثبات البينة عليه الولى فبدون حضرة المولى لايقضى بشئ وبعد حضوره الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وانه مما يوجب الدية على العاقلة ولو شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم أو أكثر فان كان مولاه حاضرا قطع وان كان غائبا فكذلك عند أبى يوسف وفى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله لايقطع ولكن يضمن السرقة لان المسروق منه يدعى المال ولكنه متى ثبت السبب الموجب للعقوبة عند القاضى استوفى العقوبة فى حال غيبة المولى ولايثبت السبب الموجب للعقوبة عليه بالبينة فتبقى دعوى المال والعبد خصم فيما يدعى قبله من المال كما لو كانت الدعوى بسبب الغصب وشهدوا عليه ولو شهدوا عليه بسرقة أقل من عشرة ضمن السرقة لان فيما دون النصاب الاخذ بجهة السرقة كالاخذ بجهة الغصب ولو شهدوا على صبي أو معتوه مأذون لهما بسرقة عشرة دراهم أو أكثر قضى عليه بالضمان وان كان وليه غائبا لان جهة السرقة كجهة الغصب فى حقهما اذ لاعقوبة عليهما بسبب السرقة وقد بينا أن المأذون خصم فيما يتهم بذلك عليه من الاخذ الموجب للضمان وان كان وليه غائبا وان شهدوا على اقرار واحد منهم بذلك قضى القاضى عليه بالضمان حضر مولاه أو وليه أو لم يحضر لان الرجوع عامل فى حق العقوبة فاذا كان هو جاحدا والشهود يشهدون على اقراره بذلك كانت هذه شهادة على مايوجب ضمان المال ولو شهدوا على عبد محجور بسرقة عشرة أو أكثر ومولاه غائب لم يقض عليه بشئ حتى يحضر المولى لان دعوى السرقة عليه كدعوى الغصب وقد بينا انه يشترط حضرة المولى فيما يدعى على المحجور من الغصب فكذلك فيما يدعى قبله من السبب الموجب للعقوبة فان كان مولاه حاضرا قطعت يده لان السبب الموجب للعقوبة ظهر بشهادته وهو مخاطب وان شهدوا على اقرار العبد بذلك وهو يجحد فالشهادة باطلة لان اقرار المحجور عليه فى حق المال باطل حتى يعتق وفى حق القطع الاقرار يبطل بالرجوع عنه ثم قد بينا أن اقرار المحجور بسرقة مال مستهلك أوقائم بعينه فى يده وما فى ذلك من الاختلاف بينه أصحابنا فى كتاب السرقة قال واذا أذن المسلم لعبده الكافر فى التجارة فاشترى خمرا أو خنزيرا فهو جائز كان عليه دين أو لم يكن لانه يتصرف لنفسه بفك الحجر عنه فيراعى حاله فى ذلك ثم المولى انما يملكه عليه بطريق

الخلافة كما تملك الوارث مال مورثه والمسلم من أهل أن يملك الخمر بالميراث ولو اشترى ميتة أو دما أو بايع كافرا بربا فهو باطل لان انفكاك الحجر عنه بالاذن كانفكاك الحجر عنه بالعتق وتصرف الحر الكافر في الميتة والدم باطل وهو في جميع بياعاته بمنزلة المسلم الا في الخمر والخنزير فكذلك العبد المأذون ولو شهد عليه كافران بغصب أو وديعة مستهلكة أو بيع أو اجارة أو شهدوا على اقراره بذلك وهو ومولاه ينكران ذلك فشهادتهما جائزة استحسانا ذكره في كتاب المأذون الصغير وفي القياس لاتقبل هذه الشهادة لان المسلم يتضرر بها فان الكسب ومالية الرقبة انما يستحق على المولى بهذه الشهادة والمولى مسلم وشهادة الكافر فيما يتضرر به المسلم لا تكون حجة وجه الاستحسان أن المولى فك الحجر عنه بالاذن فيجعل ذلك في اقامة الحجة عليه بمنزلة فك الحجر عنه بالعتق والمولى وان كان يتضرر به ولكنه قد صار راضيا بالتزام هذا الضرر حين أذن له في التجارة مع علمه ان شهادة الكفار حجة على الكافر (ألا ترى) ان العبد الكافر لو أقر بذلك صح اقراره وان كان المولى يتضرر لوجود الرضا منه بذلك فكذلك اذا شهد الشهود عليه بذلك وكذلك الصبي الكافر يأذن له وصيه المسلم أوجده أب أبيه في التجارة لان انفكاك الحجر عنه بالاذن كانفكاك الحجر عنه بالبلوغ فشهادة الكافر تكون حجة عليه وان كان العبد المأذون مسلما ومولاه كافرا لم تجز شهادة الكافرين على العبد بشئ من ذلك وان لم يكن عليه دين لان العبد هو الخصم فيما يشهد به الشهود عليه وهو مسلم جاحد لذلك فلا تقبل شهادة الكفار عليه وان شهد الكافران على العبد المحجور الكافر بغصب ومولاه مسلم فشهادتهما باطلة لان الخصم فيما يدعي على العبد المحجور مولاه (ألا ترى) ان الشهادة عليه لاتقبل الا بحضرة من مولاه فاذا كان المولى مسلما لم تكن شهادة الكفار حجة عليه بخلاف المأذون فان كان مولاه كافرا فشهادتهما جائزة قال واذا أذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه كافران بجناية خطأ أو بقتل عمدا أو بشرب خمر أو بقذف أو شهد عليه أربعة من الكفار بالزنا وهو ومولاه منكران لذلك فالشهادة باطلة لان الخصم ها هنا المولى (ألا ترى) ان البينة لا تقبل على العبد بشئ من ذلك الا بحضرة من المولى أما في جناية الخطأ فغير مشكل وفي الاسباب الموجبة للعقوبة كذلك عند أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف المولى يتضرر بذلك ولم يوجد منه الرضا بالتزام هذا الضرر بالاذن له في التجارة فلهذا لا تقبل شهادتهم عليه وكذلك لو كان العبد مسلما ومولاه

كافرا لان الثابت بهذه البينة فعل العبد وشهادة الكفار لاتكون حجة فى اثبات فعل المسلمين
واذا أذن المسلم لعبده الكافر فى التجارة فشهد عليه كافران بسرقة عشرة دراهم أو أقل قضى
عليه بضمان السرقة وان كان المولى حاضرا أو غائبا لم يقطع لان هذه البينة لاتكون حجة فى
اثبات العقوبة لاسلام المولى فكانت شهادتهما عليه بالاخذ بجهة السرقة بمنزلة الشهادة بجهة
الغصب ولو كان العبد مسلما والمولى كافرا كانت شهادتهما باطلة لانها تقوم لاثبات فعل
المسلم فاذا أذن المسلم لعبده الكافر فى التجارة فشهد عليه كافران لكافر أو لمسلم بدين ألف
درهم والعبد يجحد وعليه ألف درهم دين لمسلم أو كافر فشادتهما عليه جائزة وان كان صاحب
الدين الاول مسلما لان هذه البينة تقوم لاثبات الدين فى ذمة الكافر وقد بينا ان انفكاك
الحجر عنه بالاذن كهو بالعتق والحر الكافر يثبت عليه الدين بشهادة الكافر وان كان له عبد
مسلم بهذا مثله فان كان صاحب الدين الاول كافرا بيع في الدينين وان كان مسلما بيع العبد
وما فى يده فى الدين الاول حتى يستوفى جميع دينه فان فضل فهو للذى شهد له الكافران
الآن لان الاول استحق كسبه ومالية رقبته فلو قبلنا شهادة الكافر فى اثبات المزاحمة للثانى
معه تضرر المسلم بشهادة الكافر وذلك لا يجوز * فان قيل حق الغريم المسلم فى رقبته وكسبه
لا يكون أقوى من حق المولى المسلم وقد بينا ان شهادة الكفار عليه مقبولة فى حق مولى
المسلم وكذلك فى حق الغريم المسلم * قلنا المولى المسلم رضى بالتزام هذا الضرر حين أذن له فى
التجارة فاما الغريم المسلم فلم يوجد منه الرضا بالتزام هذا الضرر وفى اثبات هذه المزاحمة عليه ضرر
ولو ادعى عليه مسلمان كل واحد منهما ألف درهم فشهد لاحدهما مسلمان وشهد للآخر بدينه
كافران فان القاضى يقضى بالدين كله عليه فيبدأ بالذى شهد له المسلمان فيقضى دينه فان بقى
شيء كان للذى شهد له الكافران لان الذى شهد له المسلمان أثبت دينه بما هو حجة على العبد
خاصة وثبوت الحق بحسب السبب فكان دين الذى شهد له المسلمان ثابتا فى حق الذى شهد
له الكافران ودين الذى شهد له الكافران غير ثابت في حق الذى شهد له المسلمان فلهذا يبدأ
من كسبه وثمنه بقضاء دينه الذى شهد له المسلمان فان بقى شيء فهو للذى شهد له الكافران ولو
صدق العبد الذى شهد له الكافران اشتركا فى كسبه وثمن رقبته لان دينه ثبت باقرار العبد
والثابت باقرار المأذون من الدين كالثابت بالبينة فيظهر وجوبه فى حق الغريم الذى شهد له
المسلمان ويتحاصان فيه ولو كان الذي شهد له الكافران مسلما والذى شهد له المسلمان كافرا

والعبد يجحد ذلك كله بيع العبد واقتسما ثمنه نصفين لان كل واحد منهما أثبت دينه بما هو حجة على العبد وعلى خصمه فاستوى الدينان فى القوة ولو كان الغرماء ثلاثة كل واحد منهم يدعى ألف درهم أحدهم مسلم شهد له كافران والثانى مسلم شهد له مسلمان فانه يقضي عليه بجميع الدين ويباع فيه لان البينات كلها حجة عليه ثم يقسم ثمنه بين المسلم الذى شهد له المسلمان والكافر الذى شهد له المسلمان نصفين لان كل واحد منهما أثبت دينه بما هو حجة على العبد وعلى الخصمين الآخرين فأما الثالث الذى شهد له كافران فقد أثبت دينه بما ليس بحجة على المسلم الذى شهد له المسلمان فلا يستحق المزاحمة معه فى ثمنه واذا لم تثبت المزاحمة صار كالمعدوم واستوى دين الآخرين فى القوة فالثمن بينهما نصفان سلم للمسلم نصفه والنصف الذي صار للكافر بينه وبين المسلم الذى شهد له الكافران نصفين لانه أثبت دينه بما هو حجة على هذا الكافر وانما كان محجورا لحق المسلم ولم يبق فى هذا النصف للمسلم حق وبينهما مساواة فى قوة دين كل واحد منهما في حق صاحبه فيقسم هذا النصف بينهما نصفين ثم لا يكون للمسلم أن يأخذ من يد هذا الذي شهد له الكافران ما يأخذه من صاحبه لان ذلك لا يفيد شيأ اذا أخذ ذلك أتاه الكافر الذى شهد له المسلمان فاسترد ذلك منه لانه يساويه فى الثمن فلهذا لا يشتغل بذلك ولو كان أحد الغرماء مسلما شهد كافران والآخران كافران شهد لكل واحد منهما كافران بدئ بالمسلم لان دينه ثبت بما هو حجة على خصمه ودينهما ثبت بما ليس بحجة عليه فان بقى بعد دينه كان بين الكافرين لاستوائهما فى ثبوت دين كل واحد منهما فى حق صاحبه ولو كان العبد مسلما والمولى كافرا والغرماء رجلين أحدهما مسلم شهد له كافران والآخر كافر شهد له مسلمان والعبد يجحد ذلك فان القاضى يبطل دعوى المسلم الذى شهد له كافران ويباع العبد للآخر فى دينه فيوفيه حقه فان بقى شئ من ثمنه فهو للمولى لان المسلم انما أقام شهودا كفارا على دينه وشهادة الكفار لا تكون حجة على العبد المسلم فلم يثبت دينه على العبد لا يستحق شيأ من ثمنه فلا يكون لهذا المسلم أن يزاحم الغريم الكافر فيما يأخذه ولا أن يأخذ من المولى شيأ مما بقى من ثمنه فى يده بخلاف ما سبق فهناك الديون كلها تثبت على العبد وكذلك لو كان العبد محجورا عليه فى هذا الفصل لان أصل الدين لا يثبت عليه بشهادة الكفار وان كان محجورا عليه وما لم يثبت عليه أصل الدين فى ذمته لا يتعلق بمالية رقبته ولو كان العبد كافرا محجورا ومولاه مسلما والغرماء رجلين أحدهما مسلم شهد له كافران والآخر كافرا

شهدله مسلمان بانه غصب منه ألف درهم فانه يقضى عليه بدين الكافر ولا يقضى عليه بدين المسلم حتى يعتق لان مولاه مسلم وقد بينا ان شهادة الكفار على العبد الكافر المحجور عليه بالغصب لا تكون حجة فى حق المسلم فالم يسقط حقه بالعتق لا يقضى عليه بدين المسلم ولكن اذا أخذ الكافر دينه من ثمنه شاركه المسلم لان أصل دين المسلم ثابت على العبد بشهادة الكفار ههنا (ألا ترى) انه يؤخذ به بعد العتق وانما لا يظهر ذلك فى حق المولى وقد سقط حق المولى عما أخذه الكافر من ثمن العبد وانما بقي المعتبر فيه حق الكافر ودين المسلم ثابت بما هو حجة على الكافر وعلى العبد كدين الكافر ولهذا شاركه فيما أخذه واذا أذن المسلم لعبده الكافر فشهد عليه كافران بدين ألف درهم لمسلم أو كافر باقرار أو غصب وقضى القاضى بذلك فباع العبد بالف درهم وقضاها الغريم ثم ادعي على العبد دينا ألف درهم كانت عليه قبل أن يباع فان أقام على ذلك شاهدين مسلمين فان القاضى يأخذ الالف من الغريم الذى شهد له الكافران فيدفعها الى هذا الغريم الذى شهدله المسلمان ولو كان الثانى كافرا أخذ منه نصف ما أخذه الاول لانه أثبت دينه بتاريخ سابق على البيع فيلتحق بالدين الظاهر عليه بشهادة المسلمين قبل أن يباع ولو قامت البينة قبل البيع كان الحكم فيه ما ذكرنا فكذلك ههنا قال ولو كان الاول كافرا وشاهداه مسلمين والثانى مسلما أو كافرا وشاهداه كافرين فانه يأخذ من الاول نصف ما أخذه لان دين الثانى ثبت بما هو حجة على العبد وعلي الغريم الاول ودين الاول كذلك فلاستوائهما فى القوة يجعل ثمنه بينهما نصفين (ألا ترى) ان الكافر لو هلك وترك ألف درهم فأسلم وارثه وأقام كافر شاهدين مسلمين على الميت بالف درهم فقضي له القاضي ثم ان مسلما أو كافرا أقام علي الميت شاهدين كافرين بدين ألف انه يأخذ من الاول نصف ما أخذ للمعنى الذى بينا واستحقاق تركة الميت بدينه كاستحقاق كسب العبد وثمن رقبته بدينه قال واذا أذن الرجل لعبد الكافر فى التجارة فباع واشترى ثم أسلم فادعى عليه رجلان دينا فجاء أحدهما بشاهدين كافرين عليه بالف درهم دينا كانت عليه فى حالة كفره وجاء الآخر بشاهدين مسلمين عليه بمثل ذلك والمدعيان مسلمان أو كافران والمولى مسلم أو كافر فشهادة المسلمين جائزة ولا شئ للذى شهد له الكافران لان العبد مسلم حين قامت البينة عليه وشهادة الكافر علي المسلم لا تقبل سواء أطلق الشهادة أو أرخ بتاريخ سابق علي اسلامه ولو كان العبد مسلما ومولاه كافرا أو مسلما فارتد العبد عن الاسلام والعياذ بالله فشهد عليه مسلمان لكافر أو لمسلم

بمال وشهد عليه كافران لمسلم أو كافر بمال فشهادة المسلمين جائزة وشهادة الكافرين باطلة لان المرتد مجبر على العود الى الاسلام وحكم الاسلام باق فى حقه ولهذا لا ينفذ تصرفه فى الخمر والخنزير فشهادة الكافر لاتكون حجة أصلا واذا أذن الرجل لعبده الكافر فى التجارة ومولاه مسلم أو ذمى فشهد عليه مسلمان لمسلم بدين وشهد عليه ذميان لمسلم بدين وشهد عليه مستأمنان لمسلم بدين فان القاضى يبطل شهادة المستأمنين لان العبد ذمى وشهادة المستأمن لاتكون حجة على الذمى باعتبار ان الذمى من أهل دارنا ويقضى بشهادة الذميين والمسلمين لانها حجة عليه ثم يبيع العبد فيبدأ بدين الذى شهد له المسلمان لانه أثبت دينه بما هو حجة على العبد وعلى خصمه الآخر انما أثبت دينه بما هو حجة على العبد لا على خصمه فاذا أخذ المسلم حقه وبقى شئ كان للذى شهد له الذميان لان دينه كان ثابتا على العبد ولكن كان محجورا لحق المسلم وقد زال الحجر حين استوفى المسلم حقه فان بقى شئ بعد دينه كان للمولى لان دين الذى شهد له المستأمنان غير ثابت فى حق العبد وكذلك لو كان المولى حربيا لان الدين بشهادة الحربيين لايثبت على العبد الذمى وما لم يثبت الدين على العبد لا يتعلق بماليته التى هى حق مولاه فلو كان المولى وعبده حربيين والمسئلة بحالها قضى بالدين كله على العبد ويبيع فيه فيبدأ بالذى شهد له المسلمان ثم بالذى شهد له الذميان لما قلنا ثم مافضل يكون للذى شهد له الحربيان لان دينه ثابت فى حق العبد هنا وانما كان محجورا بحق الآخرين فاذا زال الحجر كان الباقى له فان كان أصحاب الدين كلهم أهل الذمة والمسئلة بحالها تحاص فى ثمنه الذى شهد له المسلمان والذى شهد له الذميان لان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على العبد وعلى الخصمين الآخرين ودين الثالث انما ثبت بما هو حجة على العبد خاصة فلا يزاحمهما فى ثمنه ولكن يقدمان عليه ويتحاصان للمساواة بينهما فى القوة فان فضل شئ فهو للذى شهد له الحربيان ولو كان أصحاب الدين كلهم مستأمنين تحاصوا جميعا فى دينهم لان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على العبد وعلى الخصمين الآخرين ولو كان المولى مسلما أو ذميا والعبد حربيا دخل بامان فاشتراه هذا المولى وأذن له فى التجارة والمسئلة بحالها لم تجز شهادة الحربيين عليه بشئ لان العبد قد صار ذميا حين دخل فى ملك مسلم أو ذمى فلا تكون شهادة أهل الحرب بالدين عليه حجة واذا دخل الحربى دارنا بامان ومعه عبد له فأذن له فى التجارة جازت شهادة المستأمنين عليه بالدين كما تجوز على مولاه لانه حربى مستأمن (ألا ترى) ان لمولاه أن يعيده الى دار الحرب ولو كان الغرماء ثلاثة

مسلم شهد له حربيان بدين ألف درهم وذمى شهد له ذميان بدين ألف درهم وحربى شهد له مسلمان بدين ألف درهم ثم بيع العبد بالف درهم فانه يقسم الالف بين الذمى الذى شهد له الذميان والحربى الذى شهد له المسلمان نصفين لان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على العبد وعلى صاحبه فأما المسلم فانما يثبت دينه بما ليس بحجة على الذمى وهو شهادة الحربيين فلهذا لا يزاحمهما واذا اقتسما ثمنه نصفين أخذ المسلم من الحربى نصف ما صار له لان دينه ثابت بما هو حجة فى حق الحربى وانما كان ممنوعا لحق الذمى وقد سقط حق الذمى عن هذا النصف فكان بينهما نصفين وقال عيسى بن أبان رحمه الله هذا خطأ وينبغى أن يكون الالف بينهم أثلاثا لان المسلم الذى شهد له الحربيان والذمى الذى شهد له الذميان استويا من حيث ان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على العبد دون صاحبه فليس جعل المسلم محجوبا عن المزاحمة لاجل الذمى باولى من جعل الذمى محجوبا عن المزاحمة لاجل المسلم وقد ثبت دين كل واحد منهما بما هو حجة على الحربى ودين الحربى بما هو حجة عليهما فينبغى أن يكون بينهم أثلاثا وهذا ذكره الحسن بن زياد عن أبى يوسف رحمهما الله وقيل فى تصحيح جواب الكتاب انه وان كان كذلك فشهادة الذمى أقوى من شهادة الحربى لان شهادة أهل الحرب انما تقبل بعقد الامان والامان يثبت للحربى بهذا المسلم أو من يقوم مقامه من المسلمين أما عقد الذمة فليس يثبت من جهة الذمى فكانت شهادة أهل الذمة للذمى أقوى وأبعد عن التهمة من شهادة المستأمنين للمسلم فترجح جانبه لهذا ولو كانت شهود الذمى حربيين وشهود المسلم ذميين والمسئلة بحالها كان الثمن بين المسلم والحربى نصفين لان الذمى انما أثبت دينه بما ليس بحجة على المسلم والمسلم أثبت دينه بما هو حجة على المسلم فكان الذمى محجوبا به بقى المسلم والحربى وقد أثبت كل واحد منهما دينه بما هو حجة على العبد وعلى صاحبه فكان الثمن بينهما نصفين ثم يأخذ الذمى نصف ما أصاب الحربى لان بينته حجة عليه وانما كان محجوبا عن المسلم وقد سقط حق المسلم عن هذا النصف ولو كان الذى شهد له المسلمان ذميا والذى شهد له الذميان حربيا والذى شهد له الحربيان مسلما فان الثمن بين الحربى والذمى نصفين لان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على صاحبه ودين المسلم ثبت بما ليس بحجة على الذمى فكان هو محجوبا وليس فى هذا الفصل طعن فان الدين ثبت بما هو حجة على المسلم لان شهود الذمى مسلمون فلهذا كان الثمن بين الحربى والذمى نصفين ثم يأخذ المسلم نصف ما أخذ الحربى لما بينا انه كان محجوبا بالذمى وقد زالت مزاحمته

قال فاذا لحق العبد دين فقال مولاه هو محجور عليه وقال الغرماء هو مأذون له فالقول قول المولى لانه متمسك بالاصل وهو الحجر بسبب الرق ولان الغرماء يدعون عليه بسبب استحقاق كسبه ومالية رقبته والمولى ينكر ذلك فعليهم اثبات هذا السبب بالبينة فان جاؤا بشاهدين على الاذن فشهد أحدهما أن مولاه أذن له فى شراء البز وشهد آخر انه أذن له فى شراء الطعام فشهادتهما جائزة وان كان الدين من غير هذين الصنفين لان المشهود به انما هو أصل الاذن وأما هذا التقييد بالبز والطعام فلغو لان الاذن فى التجارة لايقبل التخصيص وقد اتفقا على ماهو المقصود والمشهود به فان شهد أحدهما انه أذن له فى شراء البز وشهد آخر انه رآه يشترى البز فلم ينهه فشهادتهما باطلة لانهما اختلفا فى المشهود به فان أحدهما شهد بمعاينة فعل والآخر شهد بقول ولو شهد أحدهما انه رآه يشترى البز فلم ينهه وشهد الآخر انه رآه يشترى الطعام فلم ينهه فشهادتهما باطلة لان كل واحد منهما شهد بمعاينة فعل غير الفعل الذى شهد الآخر بمعاينته فلم يثبت بما شهد بمعاينة كل فعل الا شاهد واحد ولو شهد انه رآه يشترى البز فلم ينهه كان الشراء جائزا وكان العبد مأذونا له فى التجارة لانهما اتفقا على الشهادة بمعاينة فعل واحد والثابت بشهادة شاهدين كالثابت بالمعاينة ولو عاينا المولى رآه يبيع البز فلم ينهه كان مأذونا له فى التجارة فى الاشياء كلها فكذلك اذا شهد عليه الشاهدان بذلك والله أعلم

باب الاختلاف بين المأذون ومولاه

(قال رحمه الله) واذا كان العبد المأذون فى يده مال وعليه دين فقال هو مالى وقال مولاه بل هو مالى فالقول قول العبد لان يده فى كسبه معتبرة لحق الغرماء والمولى ممنوع من أخذ مافى يده لحقهم فيكون المال فى يده ككونه فى يد غرمائه لان انفكاك الحجر عنه بالاذن بمنزلة انفكاك الحجر عنه بالعتق أو بالكتابة الا أن يده قبل أن يلحقه الدين ما كانت لازمة وبلحوق الدين اياه صارت لازمة فالمنازعة بينه وبين المولى فيما فى يده كالمنازعة بين المولى ومكاتبه فيما فى يده وان كان المال فى يد المولى وفى يد العبد فهو بينهما نصفان لان المولى من كسب عبده فى هذه الحالة كاجنبي آخر وقد استويا فى دعوى اليد والعين ظهرت فى يديهما فكان بينهما نصفين فان كان فى يد المولى ويد العبد ويد أجنبي فادعاه كل واحد منهم فهو بينهم أثلاثا لان يد العبد فيه كيد غريمه فتكون معارضة ليد المولى ويد الاجنبي فى

المزاحمة وان كان العبد لا دين عليه فالمال بين المولى والاجنبي نصفان ولا شئ للعبد فيه لان ماق يد العبد ويد مولاه واحـد اذا لم يكن عليه دين فان كسبه خالص ملك مولاه ويده فيه كيد مولاه وفى حق الاجنبي لان الحق لايعدوهما فهو بمنزلة مالو تنازع اثنان فى شئ وأحدهما ممسك له بيديه والآخر بيد واحدة فانه يقضى بذلك نصفان هـذا ولو كان ثوب فى يد حر وعبد مأذون و كل واحد منهما يدعيه ومعظمه فى يد أحدهما والآخر متعلق بطرفه فهو بينهما نصفان لان الاستحقاق باعتبار اليد ويده على جزء من الثوب كيده على جميعه (ألا ترى) انه لو كان فى يده طرف من الثوب وليس فى يد الآخر منه شئ فتنازعا فيه كان ذو اليد أولى بجميعه سواء كان الطرف الذى فى يده معظم الثوب أو شيأ يسيرا منه فان كان أحدهما متزرا به أو مرتديا أولابساوالآخر متعلقا به أوكانت دابة أحدهما راكب عليها والآخر متمسك باللجام فهى للراكب واللابس لانه مستعمل للعين واليد بالاستعمال تثبت حقيقة دون التعلق به (ألا ترى) انه لا يتمكن من الركوب واللبس فى العادة الا صاحب اليد ويتمكن الخارج من التعلق به لان الملبوس تبع للابس والمركوب تبع للراكب لان قيامه به وكانت يده فيما هو تبع له من وجه أقوى من يد المتعلق به والضعيف لايظهر فى مقابلة القوى ولو لم يكن هذا راكبها وكان الآخر متعلقا بها لايستحق الترجيح بتعلقه بها ولو كان هذا راكبها ولم يكن الآخر متعلقا بها كان الراكب أولى فاذا كان لاحدهما سبب يستحق به عند الانفراد وليس للآخر مثله كان هو أولى ولو أن حرا أو مأذونا أجر نفسه من رجل يبيع معه البز أو يخيط معه ثم اختلفا فى ثوب فى يد الاجير فان كان في حانوت الذى استأجره فهو للمستأجر لان الآخر مع مافى يده فى يد المستأجر فان حانوت المستأجر ويده ثابتة عليه فما فى الحانوت يكون فى يده فالظاهر شاهد للمستأجر فان الاجير لاينقل أمتعته الى حانوت المستأجر عادة خصوصا ما ليس من اداة عمله وان كان فى السكة أو فى منزل الاجير فهو للاجير لانه لايد للمستأجر على هذا الوضع حقيقة ولا حكما ويد الاجير ثابتة على الثوب حقيقة وبعقد الاجارة لايخرج من أن يكون له يد معتبرة فى أمتعته والصغير والكبير فى هذا سواء لان كل واحد منهما له يد معتبرة دافعة لاستحقاق الغير ولو أن عبدا محجورا عليه أجره مولاه لرجل وكان مع العبد ثوب فقال المستأجر هو لى وقال مولاه هو لى كان للمستأجر سواء كان فى السكة أو فى السوق أو في حانوت المستأجر أو كانت المنازعة

فى دابة والعبد راكبها لان مولاه حين آجره فقد حول يده فيه الى المستأجر وصار المستأجر بمنزلة المالك فى ثبوت يده وعلى ماممه لانه صار أحق بالانتفاع به فيكون القول فى جميع ما فى يده قوله بخلاف الحر فان المستأجر وان صار أحق بمنافعه فقد بقيت له يد معتبرة فى أمتعته لانه مالك للامتعة بعد الاجارة كما كان قبله والعبد المحجور عليه مملوك ليست له يد معتبرة فكان هو وما فى يده لمولاه قبل الاجارة وقد حوله بالاجارة الى يد المستأجر ولو كان على العبد قميص أو قباء فقال المستأجر هو لى وقال المولى هو لعبدى فالقول قول المولى لان الظاهر يشهد له لان الظاهر ان العبد لا ينقل الى يد المستأجر عريانا (ألا ترى) انه لو باعه من انسان دخل فى البيع ماعليه من لباسه وان لم يذكر باعتبار الظاهر والعادة ولايدخل فى البيع متاع آخر فى يده الا ما يذكر فلا ينظر الى قول العبد فى شئ من ذلك لانه محجور عليه وليس للمحجور عليه قول ولا يد معتبرة فيما معه ولو كان العبد فى منزل المولى وفى يده ثوب فقال المستأجر هو لى وقال المولى هو لى فهو للمولى لان المنزل فى يد المولى فما فيه يكون فى يده أيضا لانه ليس للعبد يد معتبرة فى معارضة يد المولى والمستأجر اذا كانت يده لا تظهر فى منزل المولى كان المتاع للمولى ولو كان العبد مأذونا له وعليه دين وهو فى منزل المولى وفى يده ثوب فقال المولى هو لى وقال العبد هو لى فان كان الثوب من تجارة العبد فهو له لان مايكون من تجارته فهو كسبه والحق فى كسبه لغرمائه فيده فيه كيد الغريم وان لم يكن من تجارته فهو للمولى لانه فى ملك المولى ويده ثابتة على مافى ملكه وحق الغرماء لايثبت فى شئ من ذلك ما لم يثبت كونه كسبا للعبد ولو كان العبد راكبا على دابة أو لابسا ثوبا فقال العبد هو لى وقال المولى هو لى فهو للعبد يقضى به دينه كان ذلك من تجارته أو لم يكن لان الملبوس تبع للابس والمركوب تبع للراكب وحق الغرماء يتعلق بمالية رقبته فيكون متعلقا بما هو تبع له والله أعلم

باب المأذون يأسره العدو أو يرتد

(قال رحمه الله) قد بينا فى السير ان العبد اذا أسره العدو فأحرزوه بدارهم ثم عاد الى قديم ملك المولى فانه يعود ما كان فيه من الدين والجناية وان لم يعد الى قديم ملك المولى فان لم يأخذه من يد من وقع فى سهمه أو من يد المشترى أو أسلم أهل الحرب عليه فان الدين

يعود عليه كما كان والجناية لا تعود لان المستحق بالجناية الملك القائم وقت الجناية (ألا ترى) ان المولى لو أعتقه بعد الجناية لا يبقى حق ولى الجناية فكذلك اذا زال ذلك الملك ولم يعد اليه بخلاف الدين فانه ثابت فى ذمته (ألا ترى) أنه يبقى عليه بعد العتق فسواء عاد ذلك الملك أولم يعد بقي الدين فى ذمته كما كان والدين فى ذمة العبد لا يجب الا شاغلا مالية رقبته فلهذا بيع فى الدين فى ملك من كان وان ارتد المأذون وعليه دين أو جناية خطأ ولحق بدار الحرب ثم أسره المسلمون فولاه أحق به قبل القسمة وبعدها بغير شئ فى قول أبى حنيفة لانه لم يحرزه المشركون انما هو أبق اليه فاذا بقى على ملك مولاه بقى الدين والجناية عليه بحالهما يدفع بالجناية ثم يباع فى الدين قال واذا ادان المسلم دينا ثم ارتد ولحق بدار الحرب ثم أسر فان أبى أن يسلم فقتل بطل الدين الا أن يؤخذ ماله فى دار الاسلام فيقضى به دينه لان ماله الذى خلفه فى دار الاسلام مصروف الى حاجته وهو خلف عن ذمته فى وجوب قضاء الدين كما بعد موته وان لم يكن له مال فى دار الاسلام فقد فات محل الدين حين قتل فبطل دينه وليس هذا بأول مديون هلك مفلسا ولو كانت مرتدة فسبيت وأسلمت فهى أمة للذى استولدها وقد بطل الدين عنها لان نفسها تبدلت بالاسر فصارت كالمالكة لا الى خلف فان الحرية حياة والرق تلف وهذا لان حكم الدين تغير بحدوث الرق فيها لانه حين وجب الدين كان فى ذمتها ولا تعلق له بمحل آخر وبعد ماصارت أمة فالدين عليها يكون شاغلا مالية رقبتها ان لو بقى وهذه مالية حادثة لا يمكن شغلها بالدين والدين لا يجب على المملوك الا شاغلا مالية رقبته فيسقط بهذه المنافاة وكذلك كل حد وقصاص كان عليها فيما دون النفس قبل الردة لتغير حكمه برقها فالرق ينصف المحدود وينافى وجوب القصاص فيمادون النفس فأما القصاص فى النفس فهو على حاله عليها لأن ذلك لا يتغير بالرق والامة والحرة فيه سواء وكذلك الرجل الذمى أو المرأة الذمية ينقض العهد ويلتحق بدار الحرب وعليه دين يوم يوسر فهو رقيق وقد بطل الدين وكل حد أو قصاص دون النفس كان عليه يتغير حكمه برقه ويؤخذ بالقصاص فى النفس لان الحر والرقيق فيه سواء واذا استدان الحر المستأمن فى دار الاسلام ثم رجع الى بلاده ثم عاد الينا مسلما أو ذميا أو مستأمنا أخذ بذلك الدين لبقاء دينه على رجوعه الى بلاده وبعد عوده الينا ولم يصر محجورا متمكنا لما فى ذمته لان الاحراز فى الدين لا يتحقق ولو لم يرجع الينا حتى أسر فصار عبدا بطل الدين لتبدل نفسه بالرق ولو دخل المسلم دارالحرب بامان فادان حربيا ثم

أسر المسلمون الحربي فصار عبدا بطل الدين عنه لان نفسه تبدلت بما حدث فيه من الرق وخرج من أن يكون أهلا للمالكية والاسر لم يخلفه في ملك الدين فسقط عمن عليه لانعدام المطالبة والمستوفى له فان الدين ليس الا مجرد المطالبة هذا اذا كان الدين له على المسلم وان كان للمسلم عليه فقد سقط بفوات محله بتبدل نفسه بالرق فان جاء مستأمنا لم يؤخذ به ان كان الدين عليه ولم يؤخذ به المسلم ان كان الدين على المسلم لان هذه المعاملة جرت بينهما في دار الحرب وهو بالخروج الينا بأمان لم يصر من أهل دار الاسلام ولا تسمع الخصومة في ذلك الدين بينهما الا أن يسلم أو يصير ذميا فحينئذ يؤخذ بذلك كل واحد منهما لانه التزم أحكام الاسلام وصار منا دارا ودينا والدين بقاء ذمته على حاله وبقاء الطلب أهلا للمالكية فيؤخذ كل واحد منهما به وقد بينا ما في هذه الفصول من الخلاف في كتاب الصلح والله أعلم

باب اقرار المأذون في مرض مولاه

(قال رحمه الله) واذا أقر المأذون في مرض مولاه بدين أو غصب أو وديعة قائمة أو مستهلكة أو غير ذلك من ديون التجارات فان كان المولى لا دين عليه ومات من مرضه ذلك فاقرار العبد جائز بمنزلة اقرار المولى به لان الدين على العبد يشغل كسبه ومالية رقبته وذلك حق مولاه وصحة اقراره باعتبار اذن المولى به واستدامة الاذن بعد مرضه بمنزلة انشائه واذا كان صحة اقراره بسبب يضاف الى المولى صار اقراره كاقرار المولى واقرار المولى في مرضه بدين أو عين للاجنبي صحيح اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين في صحته بدئ بدين الصحة من تركته ومن رقبة العبد وكسبه فان فضل من رقبته وكسبه شئ فهو للذي أقر به العبد لان كسبه ورقبته ملك مولاه فاقراره فيه كاقرار المولى ولو أقر المولى بذلك كان دين الصحة مقدما عليه وكان الباقي بعد قضاء دين الصحة مصروفا اليه فهذا مثله وان كان مال المولى غائبا فقضى القاضي دين المولى من ثمن العبد وما في يده ثم حضر مال المولى فان القاضي يأخذ منه ثمن العبد وما كان في يده فيقضي به دين العبد وما أقر به لان حق غريم العبد كان متعلقا به وقد قضي به دين المولى فيقوم غريم العبد مقام غريم المولى في الرجوع به في تركته اذا ظهر ماله ليأخذه قضاء من دينه وان كان دين العبد أكثر من ذلك فما زاد على ثمن العبد ومالية كسبه من تركة المولى لوارثه لا حق فيه لغريم العبد لان دينه ما كان ثابتا في ذمة المولى وانما كان في

كسب العبد ومالية رقبته وان كان علي المولى دين الصحة وعلى العبد دين الصحة وأقر العبد في مرض المولى كما وصفنا بدئ من كسب العبد ومالية رقبته بدين العبد الذي كان في صحة المولى لان ذلك أسبق تعلقا به في حق غريم المولى وانما يثبت فيه من جهة المولى وقد كان حق غريم العبد فيه مقدما على حق المولى فكذلك يكون مقدما على حق غريم المولى ثم يقضى منه دين المولى الذى كان في الصحة لان ذلك أسبق تعلقا به مما أقر العبد به في مرض المولى لما بينا ان اقرار العبد فيه كاقرار المولى فان فضل شئ فهو للذى أقر له العبد في مرض مولاه ولا يكون للذى أقر له العبد في مرض المولى مزاحمة غريم العبد في صحة المولى فيما يستوفيه لان حقه يتأخر عن حق غريم المولى وغريم العبد في صحة المولى حقه مقدم على حق غريم المولى فكيف يزاحمه من كان حقه متأخرا عن حق غريم المولى وهذا لانه لو زاحمه فاستوفى منه شيأ لم يسلم له ذلك بل يأخذه غريم المولى منه لكونه مقدما عليه في ذلك ثم يأخذ ذلك منه غريم العبد في صحة المولى لان حقه مقدم على حقه فالخلوه عن الفائدة لا يشتغل به ولو لم يكن على المولى دين يحاص غرماء العبد الاولين والآخرين فيما في يده لان صحة اقرار العبد في حق غرمائه بكونه مأذونا له في التجارة وقد جمع الاقرارين حالة واحدة وهي حالة الاذن فيجعل كل واحد منهما مزاحما لصاحبه في كسب العبد ورقبته بمنزلة مالو أقر لهما بالدين معا الا أن يكون أقر بشئ بعينه لانسان فانه يبدأ فيسلم للمقر له لان اقراره بذلك صحيح مادام مأذونا له في التجارة وتبين باقراره أن تلك العين ليست من كسبه وانما يتعلق حق غرمائه بكسبه والحاصل انه اذا لم يكن على المولى دين فحال مرضه في أقارير العبد كحال صحته ولو لم يقر العبد بذلك في مرض مولاه ولكنه التزمه بسبب عاينه الشهود لزمه ذلك مثل مايلزمه في صحة مولاه لانه مأذون على حاله ولا تهمة في السبب الذى وجب به الدين (ألا ترى) أن المولى لو باشر هذا الدين كان الدين الواجب به مساويا لدين الصحة فكذلك اذا باشره العبد ودين العبد في كسبه ومالية رقبته مقدم على دين المولى فما لم يقض ديونه لا يسلم لغريم المولى شئ من ذلك ولو مرض المولى ولا دين على واحد منهما وقيمة العبد ألف درهم فأقر المولى على نفسه بدين ألف درهم ثم مات المولى فان العبد يباع فيتحاص الغريمان في ثمنه لان ماأقر به العبد على نفسه بمنزلة مالو أقر به المولى على نفسه ولو أقر المولى في مرضه بدين ثم بدين يحاص الغريمان فيه لان الاقرارين جميعهما حالة واحدة

فهذا مثله ولو كان اقرار العبد أو لا بدئ به لان حق المقر له بنفس الاقرار تعلق بمالية رقبته فكان فى حق المولى بمنزلة الاقرار بالعين ولو أقر المولى فى مرضه بعين ثم بدين كان المقر له أولى بالعين بخلاف ما اذا أقر بدين ثم بعين يتحاصان فيه فاقرار العبد مع اقرار المولى بمنزلة ذلك فى المعنى وهذا لانه اذا سبق اقرار المولى فقد تعلق حق المقر له بمال المولى فلا يصدق العبد على ابطال حق غريم المولى عنه بعد ذلك لان صحة اقراره نادر فكما لا يبطل حق غريم المولى باقرار المولى برقبته لانسان فكذلك لا يبطل باقرار العبد بخلاف ما اذا سبق اقرار العبد لانه حين أقر لم يكن لاحد حق فى مالية رقبته وثبت فيه حق المقر له فلا يصدق المولى بعد ذلك فى اثبات المزاحمة لمن يقر له مع غريم العبد ولو بدأ المولى فاقر بدين ألف ثم بالف اقرارا متصلا أو منقطعا ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فان الغرماء الثلاثة يتحاصون فى ثمنه فيكون الثمن بينهم أثلاثا لان اقرار المولى لما جمعهما حالة واحدة جملا كانهما واحد معا ولا حق لغريم العبد حين وجد الاقرار من المولى ثم أقر العبد بعد ذلك وهو مأذون فيكون اقراره كاقرار المولى بالف قدر ماليته فيتحاصون فى ثمنه فكذلك لو كان العبد أقر بالف ثم بالف اقرارا متصلا أو منقطعا ضربوا بجميع ذلك مع غرماء المولى لان أقارير العبد حصلت وهو مأذون له فجعل فى الحكم كاقارير المولى وقد جمع الكل حالة واحدة ولو أقر المولى بدين ألف درهم ثم أقر العبد بدين ألف ثم أقر المولى بدين ألف يتحاصون جميعا لان اقرار المولى لما سبق كان مانعا من سلامة مالية الرقبة للذى أقر له العبد فنزل اقراره بعد اقرار المولى بمنزلة اقرار المولى وقد جمع الاقارير حالة واحدة فيتحاصون فى ثمنه ولو كان العبد أقر بدين ألف قبل اقرار المولى ثم أقر المولى على نفسه بدين ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فان ثمن العبد لغريمه دون غريم المولى لان حق الغريم الاول للعبد لما تعلق بمالية رقبته كان ذلك مانعا صحة اقرار المولى فى حق مالية الرقبة بعد ذلك لانه لا فضل فى قيمته على ما أقر به العبد أولا فكان اقرار المولى فى حق مالية الرقبة وجوده كعدمه وانما بقى الاقرار من العبد وقد جمعهما حالة واحدة فكان ثمن العبد بينهما ولو كانت قيمته ألفى درهم فاقر العبد بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف درهم ثم مات فانه يباع فيوفى غريم العبد حقه وغريم المولى حقه لان فى الثمن المقبوض وفاء بالدين وان نقصت قيمته فبيع بالف درهم فهى لغريم العبد خاصة لان حقه فى ماليته مقدم على حق غريم المولى لتقدم اقراره وانما ثبت حق غريم المولى فى الفضل ولم

بفضل شيء وان بيع بالف وخمسمائة كانت ألف منها لغريم العبد والباقى لغريم المولى لان حقه فى الفاضل وصار هذا نظير حق رب المال مع حق المضارب فان حق رب المال فى رأس المال أصل وحق المضارب فى الربح تبع فانما يثبت فى الفضل فاذا لم يظهر الفضل فلا شيء له فان قل الفضل كان حقه بقدر ذلك ولو كان أقر بدين ألف وقيمته ألفان ثم أقر المولى بدين ألف ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فبيع العبد بالدين اقتسمه الغرماء أثلاثا لانه كان فى مالية الرقبة عند اقرار المولى فضلا عن دين العبد بقدر ألف فيثبت حق الغريم فيه ثم الاقرار من العبد صحيح لبقاء الاذن وان اشتغل جميع ماليته بالدين فاذا كانت الديون كلها ثابتة عليه اقتسم الغرماء ثمنه أثلاثا وان بيع بألف وخمسمائة اقتسموه اخماسا لان حق غريم المولى انما ثبت فيه بقدر الفضل وقد ظهر أن الفضل كان بقدر خمسمائة حين أقر المولى بالف درهم فانما يثبت من دين غريمه فى حق مزاحمة غريمى العبد مقدار خمسمائة فاذا ضرب هو بخمسمائة وكل واحد من غريمى العبد بالف كان الثمن بينهم اخماسا لانك تجعل كل خمسمائة سهما وان بيع بالف كانت لغريمى العبد خاصة لان حق غريم المولى ثبت باعتبار الفاضل ولم يفضل من ماليته شيء على الدين الاول الذى أقر به العبد حين بيع بالف وخمسمائة ولو بدأ المولى فأقر عليه بدين ألف درهم وقيمة العبد ألفان ثم أقر العبد بدين ألف ثم أقر المولى بدين ألف فان الثمن يقسم بين الغرماء بالحصص أثلاثا لان حق غريم المولى الاول ثبت فى ماليته وكذلك حق غريم العبد لان اقراره بعد اقرار المولى كاقرار المولى وكذلك حق الذى أقر له المولى آخرا قد ثبت فيه لان الاقرارين جميعا من المولى جميعهما حالة واحدة فيتحاصون فى ثمنه ولو بدأ العبد فأقر بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف ثم بالف ثم بالف اقرارا متصلا أو منقطعا ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فبيع بالفى درهم ضرب فيه غرماء العبد كل واحد منهما بجميع دينه وضرب فيه غرماء المولى كلهم بالف فقط لان مقدار الالف من ماليته قد اشتغل بدين الذى أقر له العبد أولا ثم الاقراران من المولى جميعهما حالة واحدة فكانهما وجدا معا والفاضل من المالية عند اقرار المولى مقدار ألف فيثبت حق غرماء المولى فى ذلك المقدار خاصة فلهذا ضرب غرماء المولى بالف درهم وكل واحد من غريمى العبد بجميع دينه ولو بيع بألف وخمسمائة ضرب فيه غرماء العبد بجميع دينهم وغرماء المولى كلهم بخمسمائة لان الفاضل عن أقارير المولى بقدر خمسمائة فيكون

الثمن مقسوما بينهم اخماسا لكل واحد من غريمي العبد خمساه ستمائة ولغريم المولى خمسه ثلثمائة فان اقتسموه على ذلك ثم خرج بعد ذلك دين كان للسيد على الناس فخرج منه ألف أو ألفان وخمسمائة فغرماء المولى أحق بذلك لانه قد بقي من دينهم ذلك القدر وزيادة ولا حق لغرماء العبد في تركة المولى وهم ماضربوا مع غرماء العبد في ثمنه بقدر ألفين وخمسمائة فلهذا كانوا أحق بجميع ماخرج منه فان خرج منه ثلاثة آلاف أخذ غرماء المولى من ذلك ألفين وسبعمائة وأخذ غرماء العبد من ذلك ثلثمائة لانه بقي من حق غرماء المولى ألفان وسبعمائة فيأخذون ذلك وقد كان يقضى بقدر ثلثمائة من ثمن العبد دين المولى فيكون ذلك دينا لغرماء العبد في تركة المولى فيأخذون هذه الثلثمائة بحساب ذلك فان كان الذي خرج من ذلك ألفان وستمائة يأخذ غرماء المولى من ذلك ألفين وخمسمائة وخمسين وأخذ غرماء العبد من ذلك خمسين لان ماتأخر خروجه من دين المولى معتبر بما لو تقدم خروجه على قسمة ثمن العبد ولو تقدم خروج هذا المقدار كان كله لغرماء السيد ثم بقي من دينهم أربعمائة ودين غريمي العبد ألفي درهم فيضرب كل واحد منهم في ثمن العبد وهو ألف وخمسمائة بمقدار دينه واذا ضرب غرماء العبد بألفين وغرماء المولى بما بقي من دينهم وهو أربعمائة كان السبيل أن يجعل كل أربعمائة سهما فيصير حق غريمي العبد خمسة وحق غرماء المولى سهما فتبين أن الذي سلم لهم سدس ثمن العبد وذلك مائتان وخمسون وقد استوفوا ثلثمائة فعليهم رد ماأخذوه زيادة على حقهم وذلك خمسون درهما ولو كان العبد لم يقر بالدين الاول والمسألة بحالها أخذ غرماء السيد ماخرج من دين السيد وهو ألفان وستمائة ثم يباع العبد فان بيع بالف ضرب فيه غرماء المولى بما بقي لهم وغريم العبد بجميع دينه وهو ألف فكان الثمن بينهم اسباعا خمسة اسباعه لغريم العبد وسبعاه لغرماء المولى ولو كانت قيمة العبد ألفي درهم فأقر العبد في مرض المولى بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين الف ثم اشترى العبد عبدا يساوي ألفا بالف وقبضه بمعاينة الشهود فمات في يديه ثم مات السيد ولا مال له غير العبد فبيع بالفي درهم اقتسمه غرماء العبد بينهم ولا شئ فيه لغريم المولى لان الذي وجب على العبد بمعاينة الشهود بمنزلة دين الصحة وصاحبه أحق بمالية العبد ممن أقر له المولى في مرضه وقد أقر له العبد أولا بدين ألف فظهر انه لافضل في ثمنه على دين المعاينة وعلى الذي أقر به العبد أولا وصحة اقرار المولى باعتبار الفضل فاذا لم يظهر بطل دين المولى فصار كالمعدوم

وكان ثمن العبد بين غرمائه ولو لم يشتر العبد المأذون ولكن المولى هو الذى اشترى عبدا يساوى ألفا وقبضه بمعاينة الشهود فمات فى يده ثم مات المولى من مرضه والمسئلة بحالها وبع العبد بالف فانه يبدأ بدين البائع لان ما وجب على المولي بمعاينة الشهود فى مرضه بمنزلة دين الصحة وقد بينا ان دين الصحة على المولي مقدم على ما أقر به العبد فى مرض مولاه لان صحة اقرار العبد باستدامة المولى الاذن له فلهذا بدئ بدين البائع وما بقى بعد ذلك فهو بين غرماء العبد ويستوى ان كان الاذن فى صحة المولى أو فى مرضه لان استدامة الاذن بعد المرض كاكتسابه (ألا ترى) انه لو أذن له فى التجارة فى صحته ثم مرض فأقر العبد لبعض ورثة المولى بدين ثم مات المولى أن اقراره باطل سواء كان على المولى دين محيط أو لم يكن لاقرار العبد بقدر ماأذن له فى مرضه واستدامة اذنه فى مرضه بمنزلة اقرار المولى به ثم اقرار المريض لوارثه باطل ولو مات المولى فصار العبد المأذون محجورا عليه بموته ثم أقر بدين لم يجز اقراره لان الملك فيه انتقل الي الوارث فهو بمنزلة مالوانتقل الملك فيه الي غيره فى حياته ببيع أو هبة فان أذن له الوارث فى التجارة جاز اذنه لانه علي ملكه فان أقر العبد بعد اذنه بدين جاز اقراره وشارك المقر له أصحاب الدين الاولين لان ملك الوارث خلف عن ملك المورث فيجعل بمنزلة ملك المورث فى حياته ولو حجر عليه بعدمالحقه ديون ثم أذن له فأقر بدين آخر شارك المقر له أصحاب الدين الاولين لان الاقرار له حصل فى حال انفكاك الحجر عنه بخلاف من أقر له فى حالة الحجر فهذا مثله ولو كان على المولى الميت دين لم يجز اذن الوارث له فى التجارة ولا اقرار العبد بالدين لان دين المولي يمنع ملك الوارث وتصرفه * فان قيل فى هذا الموضع مالية العبد مستحقة لغرماء العبد ولاحق فيه لغرماء المولى فيجعل دين المولى كالمعدوم ودين العبد لايمنع ملك الوارث فينبغى أن يصح اذنه فى التجارة * قلنا دين المولى لا يظهر فى مزاحمة غرماء العبد فأما فى حق وارث المولى فهذا ظاهر (ألا ترى) انه لو سقط دين العبد كان مالية العبد لغرماء المولي دون ورثته فلهذا لا يصح تصرف الوارث بالاذن فى التجارة فى هذه الحالة والله أعلم

باب بيع المأذون وشرائه واقراره فى مرض المولي

(قال رحمه الله) واذا أذن المولي لعبده فى التجارة ثم مرض المولي فباع العبد بعض

ما كان فى يده من تجارته واشترى شيأ فحابى فى ذلك ثم مات المولى ولا مال له غير العبد وما فى يده بجميع مافعل من ذلك مما يتغابن الناس فيه أو ما لا يتغابن الناس فيه فهو جائز في قول أبي حنيفة من ثلث مال المولى لان العبد بانفكاك الحجر عنه بالاذن صارمالكا للمحاباة مطلقا فى قول أبى حنيفة حتى لو باشره فى صحة المولى كان ذلك صحيحا منه والمولى حين استدام الاذن بعد مرضه جعل تصرف العبد باذنه كتصرفه بنفسه ولو باع المولى بنفسه وحابى يعتبر من ثلث ماله المحاباة اليسيرة والفاحشة فى ذلك سواء فكذلك اذا باشره العبد وفى قول أبي يوسف ومحمد محاباته بما يتغابن الناس فيه كذلك فأما محاباته بما لا يتغابن الناس فيه فباطلة وان كان يخرج من ثلث المولى لان العبد عندهما لا يملك هذه المحاباة فى الاذن في التجارة حتى لو باشره فى صحة المولى كان باطلا وكذلك ان كان على العبد دين لا يحيط برقبته وبجميع ما فى يده كان قولهم فى امضاء محاباة العبد بعد الدين من ثلث مال المولى على ما بينا لان قيام الدين على العبد لا يغير حكم انفكاك الحجر عنه بالاذن وان كان على المولى دين محيط برقبة العبد وبما فى يده ولا مال له غيره لم يجز محاباة العبد بشيء لان مباشرته كمباشرة المولى وقيل للمشترى ان شئت فانقض البيع وان شئت فأد المحاباة كلها لانه لزمه زيادة فى الثمن لم يرض هو بالتزامها فيتخير لذلك وان لم يكن على المولى دين وكان على العبد دين محيط برقبته وبجميع ما فى يده فمحاباة العبد جائزة على غرمائه من ثلث مال المولى لان حكم الاذن لم يتغير بلحوق الدين اياه والمحاباة وان جازت على الغرماء فانما هى من مال المولى ولو كان الذى حاباه العبد بعض ورثة المولى كانت المحاباة باطلة فى جميع هذه الوجوه لان مباشرة العبد كمباشرة المولى والمريض لا يملك المحاباة فى شيء مع وارثه ولو أن رجلا دفع الى هذا العبد جارية يبيعها له فى مرض المولى فباعها من وارث المولى وحاباه فيها جاز ذلك لان هذه المحاباة ليست من مال المولى ولا شيء على ورثة المولى وهذا التصرف من العبد لم يكن نفوذه باذن المولى بل هو ثابت عن الموكل وانما ينفذ بوكالته وكانه باشره بنفسه ولو باع العبد فى مرض مولاه شيأ ولم يحاب فيه ولا دين على واحد منهما أو اشترى ولم يحاب فيه ثم أقر بقبض ما اشترى أو بقبض ثمن ما باع ثم مات المولى فاقراره جائز بمنزلة ما لو كان المولى هو الذى باشر هذا التصرف وأقر بقبض الثمن وكذلك ان كان على العبد دين كبير ولو كان على المولى دين كثير يحيط برقبته وما فى يده لم يصدق على القبض الا بالبينة لان اقراره بالقبض في المعنى اقرار

بالدين فانه يقول وجوبه علي بالقبض مثل ما كان لي عليه ثم صار قصاصا ودين العبد يمنع صحة اقراره علي نفسه بالدين فى مرضه فكذلك يمنع صحة اقراره بالقبض وأما دين المولى فى صحته فيمنع اقرار العبد على نفسه بالدين فى مرضه فكذلك يمنع صحة اقراره بالقبض ويقال للمشترى ان شئت فأد الثمن مرة أخرى وان شئت فانقض البيع لانه لزمه زيادة فى الثمن لم يرض بالتزامها واقرار العبد فى اثبات الخيار للمشترى زيادة فى الثمن صحيح وان لم يكن صحيحا فى وصول الثمن اليه لتمكنه من اقالة المقدمه ولو كان الذى بايعه بعض ورثة المولى لم يجز اقرار العبد بالقبض منه كان عليه أو على المولى دين أو لم يكن كما لا يجوز اقراره له بالدين وكما لا يجوز اقرار المولى بالقبض منه فى مرضه لو كان هو الذى عامله والله أعلم

باب اقرار العبد فى مرضه

(قال رحمه الله) واذا مرض العبد فأقر بوديعة أو بدين أو بشراء شئ أو غيره من وجوه التجارات ثم مات من مرضه ولا دين عليه فى الصحة فاقراره جائز وهو بمنزلة الحر فى ذلك لان انفكاك الحجر عنه بالاذن كانفكاك الحجر عنه بالعتق والمرض لا ينافيه وان كان عليه دين الصحة بدئ بدين الصحة لانه لا يكون انفكاك الحجر عنه بالاذن فوق انفكاك الحجر عنه بالعتق وفى حق الحر دين الصحة مقدم على ما أقر به فى مرضه من دين أو عين فكذلك فى حق العبد* فان قيل فى حق الحر الحكم يتغير بمرضه من حيث تعلق حق الغرماء والورثة بماله وذلك لا يوجد فى حق العبد فان الدين الذى فى صحته كان متعلقا بكسبه ومالية رقبته قبل مرضه والحق فى كسبه ومالية رقبته بعد الدين لمولاه وهو المسلط له على الاقرار فينبغى أن يسوى بين ما أقر به فى الصحة وبين ما أقر به فى المرض قلنا نعم ولكن انفكاك الحجر بالاذن فرع انفكاك الحجر عنه بالعتق والفرع يلتحق بالاصل فى حكمه وان لم توجد فيه علته لانه منع ثبوت الحكم فى الفرع بثبوته فى الاصل ثم لو أعتقه المولى بعد ما مرض ثم أقر بدين كان حق غرماء الصحة مقدما فى ماله على ما أقر به فى مرضه بعد العتق فلا يكون مقدما على ما أقر به فى مرضه قبل العتق كان أولى ولو كان الذى لحقه من الدين ببينة شاركوا أصحاب دين الصحة لانتفاء التهمة فيما ثبت عليه بالبينة وهو فى ذلك بمنزلة الحر فى العين والدين جميعا وكذلك فى الاقرار بالدين والوديعة فى تقديم أحدهما على الآخر

وفيما يلحقه من ذلك بينة وعليه دين الصحة هو كالحر وقد بينا هذه الفصول في الحر في كتاب الاقرار فكذلك في العبد واذا لم يكن عليه دين في الصحة فاقر في مرضه على نفسه بدين ألف درهم وأقر باستيفاء ألف درهم ثمن مبيع وجب له في مرضه على رجل لم يصدق على قبضه ولكن يقسم ما كان عليه بينه وبين الغريم الآخر نصفين لان اقراره بالقبض بمنزلة اقراره له بالدين وذلك صحيح منه الا انه قضاه ذلك الدين بماله في ذمته فكأنه قضاه ذلك بعين في يده والمريض المأذون لا يملك تخصيص أحد الغريمين بقضاء الدين وهو في ذلك بمنزلة الحر فلهذا كان ما على الغريم بينه وبين الآخر نصفين واذا مرض المأذون وعليه دين الصحة فقضى بعض غرمائه دون بعض لم يجز لانه لو قضى بعضهم في صحته لم يجز وكان للآخرين حق المشاركة معه لتعلق حق الكل بكسبه فاذا قضاه في مرضه أولى وهذا لان في ايثاره بعض الغرماء بقضاء الدين اسقاط حق الباقين عن ذلك المال وهو لا يملك اسقاط حق الغرماء عن شئ من كسبه ولو اشترى في مرضه شيأ بمعاينة الشهود وقبضه ثم نقد ثمنه وهلك الشيء في يده ثم مات العبد لم يكن لغرمائه على البائع سبيل فيما قبض من الثمن لانه في ذلك بمنزلة المولى وهذا التصرف من الحر صحيح مطلقا فمن العبد كذلك (أرأيت) لو استقرض منه ألف درهم ثم ردها عليه بعينها أكان للغرماء على ذلك سبيل فكذلك اذا رد مثلها واذا ثبت هذا فيما اذا فعله العبد في مرضه فهو أولى فيما اذا فعله في صحته ولو كان هذا أجر أجيرا أو مهر امرأة في صحة أو مرض كان للغرماء أن يشاركوا المرأة والاجير فيما قبض وهذا فرق قد بيناه في الحر انه اذا لم يدخل في ملك نفسه ظاهرا اما أن يكون مثلا لمال أخرجه من ملكه في حق الغرماء فلا يسلم للقابض ما قبض لتحقق معنى ايثار بعض الغرماء فيه بخلاف ما اذا دخل في ملكه مثل ما أخرج من ملكه فيما قبض يتعلق به حق الغرماء قال واذا حابى العبد في مرضه ولا دين عليه ثم مات فالمحاباة جائزة لان كسبه لمولاه والمولى راض بتصرفه وهو الذي سلطه على هذه المحاباة بخلاف الحر فان ماله لورثته بعد موته ولم يوجد منهم الرضا بمحاباته وكان معتبرا من ثلث ماله وكذلك ان كان عليه دين فوفى ماله في الدين ولم يف ماله بالدين لم تجز المحاباة لان كسبه حق غرمائه ولم يوجد منهم الرضا بتصرفه ومحاباته فهو في حقهم بمنزلة الحر المريض واذا مرض المأذون فوجب له على رجل ألف درهم من ثمن بيع أو غيره فاقر باستيفائها لزمته ولا دين على المأذون ولا مال له غير ذلك الدين ثم أقر بعد ذلك على نفسه بدين ألف ثم مات فاقراره بالاستيفاء جائز لانه حين أقر

بالاستيفاء لم يكن لاحد فى تركته حق سوى مولاه والمولى هو المسلط له على هذا الاقرار فيصح اقراره فى حقه وترك ذلك بمنزلة مالو أقر بدين ثم قضاه وذلك صحيح منه وان أقر بالدين بعد ذلك لان ماقضاه يخرج من أن يكون كسبا له ودينه انما يتعلق بكسبه ولو لم يقر بالدين ولكنه لحقه دين بمعاينة الشهود بطل اقراره بالاستيفاء لان ماوجب عليه بالمعاينة بمنزلة الدين الظاهر عليه حين أقر بالاستيفاء اذ لاتهمة فى شهادة الشهود فلهذا يبطل اقراره بالاستيفاء والله أعلم بالصواب

﴿ ومن كتاب المأذون الصغير ﴾

(قال رحمه الله) ولو أن عبدين تاجرين كل واحد منهما لرجل اشترى كل واحد منهما صاحبه من مولاه فان علم أيهما أول وليس عليه دين فشراء الاول لصاحبه جائز لان المولى مالك لبيعه ولو باعه من أجنبي جاز بيعه فكذلك اذا باعه من عبد مأذون لغيره ثم قد صار هذا المشترى ملكا لمولى المشترى وصار محجورا عليه فشراؤه الثانى من مولاه باطل لكونه محجورا عليه ولانه يشترى عبد مولاه من مولاه ولا دين عليه وهذا الشراء من المأذون لا يصح لكونه غير مفيد وان لم يعلم أى البيعين أول فالبيع مردود كله بمنزلة مالو حصلا معا ولان الصحيح أحدهما وهو مجهول والبيع فى المجهول لايصح أبدا وان كان على واحد منهما دين لم يجز شراء الاول الا أن يجيز ذلك غرماؤه لان بيع مولاه اياه من عبد مأذون كبيعه من حر وذلك لا يجوز بدون اجازة الغرماء لان ماليته حقهم ولو اشترى المأذون أمة فوطئها فولدت له فادعى الولد وأنكر ذلك مولاه صحت دعواه وثبت نسبه منه لان الدعوى تصرف منه وهو فى التصرف فى كسبه بمنزلة الحر وليس من شرط صحة الدعوى وثبوت النسب كون الامة حلالا له (ألا ترى) ان المكاتب لو ادعى نسب ولد جاريته ثبت النسب وكذلك الحر لو ادعي نسب ولد جاريته وهى ممن لاتحل له ثبت نسبه منه فكذلك العبد فان كانت جارية لمولاه من غير تجارة العبد لم يثبت النسب منه بالدعوى لانه لاحق له فى التصرف فيها ودعواه تصرف منه وهو فى سائر أموال المولى كاجنبي آخر فلا تصح دعواه مالم يصدقه المولى فان أقر انه وطئها ولم تلد ثم استحقها رجل فلا مهر له علي العبد حتى يعتق أما فى جارية المولى فلانه لم يأذن له فى جماعها ففعله بها يكون زنا والزنا لايوجب المهر

وبالاستحقاق يتقرر معنى الزنا وأما في الجارية التي هي من كسبه فاقراره بوطئها صحيح وذلك ليس بزنا يوجب الحد حتى يتعلق به ثبوت النسب اذا ادعاه فاذا استحقت أخذه بالعقر في الحال بمنزلة مالو باشر وطأها بمعاينة الشهود ولان وجوب المهر هاهنا باعتبار سبب هو تجارة فيؤاخذ به في الحال وقد بينا الفرق بينه وبين النكاح واذا أذن الراهن للعبد المرهون في التجارة فتصرف ولحقه دين فهو مرهون على حاله لان قيام حق المرتهن يمنع المولى من اكتساب سبب يثبت الدين به عليه في مزاحمة المرتهن فكذلك اذا أذن له في التصرف فلحقه دين فاذا استوفى المرتهن ماله بيع في الدين لان المانع حق المرتهن وقد سقط فان فضل من دينه شئ فلا سبيل للغرماء حتى يعتق كما لو لم يكن العبد مرهونا وان كان العبد تاجرا وله على رجل ألف درهم ثم ان مولى العبد وهب العبد للغريم وقبضه جازت الهبة والدين لازم عليه لمولى العبد على حاله لانه وهب العبد دون المال والمال كسب العبد في ذمة المديون فهو نظير مال هو عين في يده فلا تتناوله الهبة ولكنه سالم لمولاه بعد اخراجه العبد من ملكه بالهبة ولو كان على العبد المأذون دين خمسمائة وقيمته ألف فكفل لرجل عن رجل بالف درهم باذن مولاه ثم استدان ألفا أخرى ثم كفل بالف أخرى ثم بيع العبد بالف فيقول أما الكفالة الاولى فيبطل نصفها ويضرب صاحبها بنصفها في ذمته لان الفارغ عن ماليته عند الكفالة الاولى كان بقدر خمسمائة وكفالته باذن المولى انما تصح فيما هو فارغ عن ماليته عن حق غريمه وقت الكفالة فيثبت من دين المكفول له الاول مقدار خمسمائة درهم والكفالة الثانية باطلة لانه حين كفل بها لم يكن شئ من ماليته فارغا فيضرب صاحب الدين الاول بخمسمائة وصاحب الدين الثاني بجميع دينه وهو ألف وصاحب الكفالة الاولى بخمسمائة فيصير ثمن العبد وهو ألف درهم بينهم ارباعا غير انك تجعل كل خمسمائة سهما بقدر مائتين وخمسين يسلم لصاحب الدين الاول ومثله لصاحب الكفالة الاولى ومقدار خمسمائة لغريم العبد الآخر وعلى هذا جميع الاوجه وقياسه والله أعلم

كتاب الديات

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله) اعلم بان القتل بغير حق من أعظم الجنايات بعد الاشراك بالله تعالى قال الله تعالى

من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الارض فكانما قتل الناس جميعا وقال النبي عليه السلام الا أن اعتاء الناس ثلاثة رجل قتل غير قاتل أبيه ورجل قتل قبل أن يدخل الجاهلية ورجل قتل فى الحرم وقال فى خطبته بعرفات ألا ان دماءكم ونفوسكم محرمة عليكم كحرمة يومى هذا فى شهرى هذا فى مقامى هذا ولما قتل محلم بن جثامة رجلا من أهل الجاهلية قال النبي عليه السلام لا يرحم فدفن بعد موته فلفظته الارض ثم دفن فلفظته الارض فقال أما انها تقبل من هو أعظم جرما منه ولكن الله أراكم حرمة القتل وفى قتل النفس افسادا العالم ونقض البنية ومثل هذا الفساد من أعظم الجنايات ومعلوم ان الجانى مأخوذ عن الجناية الا انه لو وقع الاقتصار على الزجر بالوعيد فى الآخرة ما انزجر الا القليل فان أكثر الناس انما ينزجرون مخافة العاجلة بالعقوبة وذلك بما يكون متلفا للجانى أو مجحفا به فشرع الله القصاص والدية لتحقق معنى الزجر وهذا الكتاب لبيان ذلك وقد سماه محمد رحمه الله كتاب الديات لان وجوب الدية بالقتل أعم من وجوب القصاص فان الدية تجب فى الخطأ وفى شبه العمد وفي العمد عند تمكن الشبهة وكذلك الدية تتنوع أنواعا والقصاص لا يتنوع فلهذا رجح جانب الدية فى نسبة الكتاب اليها واشتقاق الدية من الاداء لانها مال مؤدى فى مقابلة متلف ليس بمال وهو النفس والارش الواجب فى الجناية على ما دون النفس مؤدى أيضا وكذلك القيمة الواجبة فى سائر المتلفات الا أن الدية اسم خاص فى بدل النفس لان أهل اللغة لا يطردون الاشتقاق فى جميع مواضعه لقصد التخصيص بالتعريف وسمى بدل النفس عقلا أيضا لانهم كانوا اعتادوا ذلك من الابل فكانوا يأتون بالابل ليلا الى فناء أولياء المقتول فيعقلونها فتصبح أولياء القتيل والابل معقولة بفنائهم فلهذا سموه عقلا * ثم بدأ الكتاب فقال قال أبو حنيفة رحمه الله القتل على ثلاثة أوجه عمد وخطأ وشبه العمد والمراد به بيان أنواع القتل بغير حق فيما يتعلق به من الاحكام كان أبو بكر الرازى يقول القتل على خمسة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما أجرى مجرى الخطأ وما ليس بعمد ولا خطأ ولا أجرى مجرى الخطأ أما العمد فهو ما تعمدت ضربه بسلاح لان العمد هو القتل والقصد ازهاق الحياة وهى غير محسوسة لقصد أخذها فيكون القصد الى ازهاق الحياة بالضرب بالسلاح الذى هو جارح عامل فى الظاهر والباطن جميعا ثم المتعلق بهذا الفعل أحكام منها المأثم وذلك منصوص عليه فى قوله ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا

فيها الآية ومنها القصاص وهو ثابت في قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس وما أخبر الله تعالى أنه كتبه على من قبلنا فهو مكتوب علينا ما لم يقم دليل النسخ فيه وقد نص على أنه مكتوب علينا فقال كتب عليكم القصاص في القتلى ثم بين وجه الحكمة فيه بقوله ولكم في القصاص حياة وفيه معنيان أحدهما أنه حياة بطريق الزجر لان من قصد قتل عدوه فاذا تفكر في عاقبة أمره انه اذا قتله قتل به انزجر عن قتله فكان حياة لهما والثاني أنه حياة بطريق دفع سبب الهلاك فان القاتل بغير حق يصير حربا على أولياء القتيل خوفا على نفسه منهم فهو يقصد افناءهم لازالة الخوف عن نفسه والشرع مكنهم من قتله قصاصا لدفع شره عن أنفسهم واحياء الحي في دفع سبب الهلاك عنه وقال عليه الصلاة والسلام العمد قود أي موجبه القود فان نفس العمد لايكون قودا وقال صلوات الله عليه وسلامه كتاب الله القصاص أي حكم الله والقصاص عبارة عن المساواة وفي حقيقة اللغة هو اتباع الاثر قال الله تعالى وقالت لاخته قصيه واتباع أثر الشيء في الاتيان بمثله فجعل عبارة عن المساواة لذلك ومن حكمه حرمان الميراث ثبت ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام لاميراث لقاتل بعد صاحب البقرة وفي رواية لاشيء للقاتل أي من الميراث ومن حكمه وجوب المال به عند التراضي أو عند تعذر ايجاب القصاص للشبهة ثبت ذلك بقوله تعالى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان أي فمن أعطى له من دم أخيه شيء لان العفو بمعنى الفضل قال الله تعالى يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو والمراد به اذا رغب القاتل في اداء الدية فالمولى مندوب الى مساعدته على ذلك وعلى القاتل اداؤه اليه باحسان اذا ساعده الولي وهذه الدية تجب في مال القاتل اذا كان بطريق الصلح والتراضي فكأنه هو الذي التزمه بالعقد وأما اذا كان عند تعذر استيفاء القصاص فلان في الدية الواجبة عليه معنى الزجر ومعنى الزجر انما يتحقق فيما يكون اداؤه مجحفا به وهو الكثير من ماله ويختلفون في وجوب الدية بهذا الفصل عند وجوب القصاص به فالمذهب عندنا انه لم تجب الدية بالعمد الموجب للقصاص الا أن يصالح الولي القاتل على الدية وللشافعي رضي الله عنه فيه قولان في أحد القولين موجب العمد احد شيئين القصاص أو الدية يتعين ذلك باختيار الولي وفي القول الآخر موجبه القصاص الا أن للولي أن يختار أخذ الدية من غير رضا القاتل واحتج في ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا الدية فهذا تنصيص

على ان كل واحد منهما موجب القتل وان الولى مخير بينهما ولما أتى بالقاتل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عليه السلام للولى أتعفو فقال لا فقال أتأخذ الدية فقال لا فقال القتل فقال نعم ففى هذا بيان أن الولى يستبد باخذ الدية كما يستبد بالعفو والقتل والمعنى فيه ان هذا اتلاف حيوان متقوم فيكون موجبا ضمان القيمة كاتلاف سائر الحيوانات وقيمة النفس الدية وهذا لان الحيوان ليس من ذوات الامثال واتلاف المقوم مما لا مثل له يوجب القيمة وقيمة النفس الدية بدليل حالة الخطأ فان الدية انما تجب بالاتلاف لا بصفة الخطأ لانه عذر مسقط والمتلف فى حالة العمد ما هو المتلف فى حالة الخطأ الا أن الشرع أوجب القصاص بمعنى الانتقام وشفاء الصدر للولى ودفع الغيظ عنه فكان ذلك بخلاف القياس لانه اتلاف والاتلاف لا يكون واجبا بمقابلة الاتلاف وهو ليس بمثل (ألا ترى) ان الجماعة يقتلون بالواحد ولا مماثلة بين العشرة والواحد فعرفنا أنه مشروع بمعنى زيادة النظر للولى وذلك فى أن لا يسقط حقه فى الواجب الاصلى بل يكون متمكنا فيه كما لو قطع يد انسان ويد القاطع شلاء أو ناقصة باصبع فان القصاص واجب ولصاحب الحق أن يأخذ الارش بغير رضا الجانى لهذا المعنى ولان النفس محترمة بحرمتين وفى اتلافها هتك الحرمتين جميعا حرمة حق الله تعالى وحرمة حق صاحب النفس وجزاء حرمة الله تعالى العقوبة زجرا وجزاء هتك حرمة العبد الغرامة جبرا ولكن تعذر الجمع بينهما هاهنا لان كل واحد منهما يوجب حقا للعبد حتى يعمل فيه اسقاطه ويورث عنه ويسقط باذنه ولا يجوز الجمع بين الحقين لمستحق واحد بمقابلة محل واحد فاثبتنا الجمع بينهما على سبيل التخيير وقلنا ان شاء مال الى جانب هتك حرمة حق الله تعالى واستوفى العقوبة وان شاء مال الى جهة حرمة حق العباد فاستوفى الدية ولا خلاف ان أحد الشريكين فى الدم اذا عفا ان الاخر ان يستوفى المال ولو لم يكن المال واجباله بنفس القتل لما وجب بالعفو لان العفو مسقط ولو وجب بالعفو لوجب على العافى وان كان محسنا كضمان الاعتاق يجب على المعتق اذا كان موسرا ولما وجب المال للآخر على القاتل عرفنا انه كان واجبا بنفس القتل ولما ظهر ذلك عند العفو فى حق من لم يعف فكذلك يظهر فى حق العافى اذا عفا عن القصاص فقلنا يتمكن من أخذ المال ولان القاتل فى الامتناع من أداء الدية بعد ما استحقت نفسه قصاصا ملق نفسه فى التهلكة فيكون ممنوعا شرعا كالمضطر اذا وجد طعاما يشتريه ومعه ثمنه يفترض عليه شراؤه شرعا لهذا المعنى

فكذا هاهنا، وحجتنا فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود فقد أدخل الالف واللام فى العمد وذلك للمعهود فان لم يكن فللجنس وليس ها هنا معهود فكان للجنس وفيه تنصيص على ان جنس العمد موجب للقود فمن جعل المال واجبا بالعمد مع القود فقد زاد على النص والى هذا أشار ابن عباس رضى الله عنه فى قوله العمد قود ولا مال له فيه وعن على وابن مسعود رضى الله عنهما قالا فى دم عمد بين شريكين عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر مالا فتخصيصهما غير العافى بوجوب المال له دليل على أن العافى لا شئ له فأما ماروى من قوله فأهله بين خيرتين فقد اختلفت الرواية فيه فان فى بعض الروايات ان أحبوا قتلوا وان أحبوا فادوا والمفاداة على ميزان المفاعلة يقتضى وجود الفعل بين اثنين بالتراضى وذلك أخذ الدية بطريق الصلح وتأويل الرواية التى قال وان أحبوا أخذوا الدية من جهتين احداهما انه انما لم يذكر رضا القاتل لان ذلك معلوم ببديهة العقل فان من أشرف على الهلاك اذا تمكن من دفع الهلاك عن نفسه باداء المال لا يمتنع من ذلك الا من سفهت نفسه لان امتناعه لابقاء منفعة المال سمه ولا يتصور ذلك بعد ما تلفت نفسه وهو نظير قوله عليه الصلاة والسلام خذ سلمك أو رأس مالك وهو فى أخذ رأس المال يحتاج الى رضا المسلم اليه ولم يذكره لالانه غير محتاج اليه بل لانه معلوم بطريق الظاهر والثانى ان المراد أن لا يجبر الولى على أخذ الدية شاء أو أبى لا ان له أن يجبر غيره على اداء الدية بدليل قصة الحديث فانه روى ان رجلا من خزاعة قتل رجلا من هذيل يوم فتح مكة بعد ما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالكف عن القتل فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أما أنتم يامعاشر خزاعة فقد قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقلته فوداه بمائة من الابل من عند نفسه ثم قال فمن قتل له بعد اليوم قتيل فأهله بين خيرتين فقد أجبر الولى على أخذ الدية ثم بين بهذا اللفظ ان الحكم قد انتسخ وان الولى لا يجبر على أخذ الدية بعده وفى الحديث الآخر عرض الدية على الولى وهذا لا ينفى كون رضا القاتل مشروطا فيه ولكنه اما أن يكون قصد التبرع باداء الدية من عنده ولم يعتبر رضا القاتل فى هذه الحالة أو أراد أن يعلم رغبة الولى فى أخذ الدية ثم يشتغل باسترضاء القاتل كمن سعى بالصلح بين اثنين يسترضى أحدهما فاذا تم له ذلك حينئذ استرضى الآخر والمعنى فى المسئلة انه أتلف شيأ مضمونا فيتقدر ضمانه بالمثل ما أمكن كاتلاف المال وتفويت حقوق الله تعالى من الصوم والصلاة والزكاة يكون الواجب فيها

المثل اذا أمكن وهذا لان ضمان المتلفات مقدر بالمثل بالنص قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم ولان الزيادة على المثل ظلم على المتعدى وفى النقصان بخس بالمتعدى عليه والشرع انما يأمر بالعدل وذلك بالمثل اذا ثبت هذا فنقول الدية ليست بمال للمتلف والقصاص مثل أمابيان أن الدية ليست بمثل فلان المماثلة بين الشيئين تعرف صورة أو معنى ولا مماثلة بين المال والآدمى صورة ولا معنى والنفس مخلوقة لاقامة الله تعالى والاشتغال بطاعته ليكون خليفة فى الارض والمال مخلوق لاقامة مصالح الآدمى به ليكون مبتذلا فى حوائجه فاما القصاص من حيث الصورة فلانه قتل بازاء قتل وارهاق حياة بارهاق حياة ومن حيث المعنى فالمقصود بالقتل ليس الا الانتقام والثانى فى معنى الانتقام كالاول وبهذا سمى قصاصا ثم المثل واجب بطريق الجبر ولا يجعل جبران الحياة بالمال وانما جبران الحياة بحياة مثلها وذلك فى القصاص فان الله تعالى نص على أن فى القصاص حياة فعلينا أن نعتقد هذا المعنى فى القصاص عقلناه أو لم نعقله ثم هو معقول من الوجه الذى ذكرنا انه حياة بطريق دفع سبب الهلاك ولكن للولى الذى هو قائم مقام المقتول كما ان المال فى الموضع الذى يجب انما ينتفع به الذى هو قائم مقام المقتول ولا حاجة بنا الى اثبات المماثلة فى القصاص لان ذلك واجب بالقصاص وهو محض حق العبد ولا حق للعبد الا فى المثل فاما أجزية الافعال المحرمة فتجب حقا لله تعالى وانما حاجتنا الى أن يثبت ان المال ليس بمثل للنفس وقد أثبتنا ذلك فقلنا لايجب بمقابلة النفس المتلفة قتلا الا فى الموضع الذى يجب بتعذر ايجاب المثل فحينئذ يجب المال بالنص بخلاف القياس وهو فى حالة الخطأ لان المثل نهاية فى العقوبات المعجلة فى الدنيا والخاطئ معذور فتعذر ايجاب المثل عليه ونفس المقتول محرمة لايسقط جزء منها بعذر الخاطئ فوجب صيانتها عن الهدر فأوجب الشرع المال فى حالة الخطأ لصيانة النفس المحرمة عن الاهدار لابطريق انه مثل كما أوجب الفدية على الشيخ الفانى عند وقوع اليأس به عن الصوم وذلك لايدل على أن الاطعام مثل الصوم واذا ثبت أن وجوب المال بهذا الطريق فى الموضع الذى تمكن فيه من استيفاء مثل حقه لامعنى لايجاب المال وكما ثبت هذا المعنى فى الخطأ قلنا فى كل موضع من مواضع العمد يتحقق هذا المعنى نوجب هذا المال أيضا لان المخصوص من القياس بالنص يلحق به مايكون فى معناه من كل وجه فالاب اذا قتل ابنه عمدا يجب المال لتعذر ايجاب القصاص لحرمة الابوة واذا

عني أحد الشريكين يجب للآخر المال لانه تعذر عليه استيفاء القصاص لمعنى في القاتل وهو انه حتى يقص نفسه بعفو الشريك فكان ذلك في معنى الخطأ فوجب المال للاخر ولا يجب للعافي لانه انما تعذر استيفاء القصاص على العافي باسقاطه من جهته لا بمعنى في القاتل ثم اقدام العافي على العفو يكون تعيينا منه لحقه في القصاص لان العفو يعترف فيه بالاسقاط وذلك لا يكون الا بعد تعيين حقه فيه ومع تعيين حقه في القصاص لا يجب له المال واذا مات من عليه القصاص انما لا نوجب المال لان هذا ليس في معنى الخاطئ من كل وجه فان تعذر ايجاب استيفاء القصاص بعد موته كان لفوات المحل فلو ألحقنا هذا بالخاطئ لمعنى التعذر كان قياسا والمخصوص من القياس لا يقاس عليه غيره واذا كانت يد القاطع شلاء والمجني عليه هاهنا عاجز عن استيفاء مثل حقه بصفته لا لفوات المحل بل لمعنى في الجاني فان شاء تجوز بدون حقه وان شاء مال الى استيفاء الارش بمنزلة من أتلف على آخر كر حنطة ولم يجد عنده الا كرا رديئا فانه يتخير بين أن يتجوز بدون حقه وبين أن يطالب بالقيمة لتعذر استيفاء المثل بصفته بخلاف ما اذا قطعت يد القاطع ظلما لان تعذر الاستيفاء ها هنا لفوات المحل فلم يكن في المعنى الاول وهو بخلاف ما اذا قطعت يده في سرقة أو قصاص فانه يجب الارش لان المحل هناك في معنى القائم حكما حين قضي به حقا مستحقا عليه فيكون كالسالم له حكما فمن هذا الوجه هو في معنى الخطأ وما قال ان في النفس حرمتين فنقول في نفس القاتل حرمتان كما في نفس المقتول فاذا أوجبنا القصاص يحصل به مراعاة الحرمتين جميعا ثم القصاص لا يجب الا باعتبار الحرمتين جميعا واذا اعتبرناهما لايجاب القصاص لا يبقى حرمة أخرى تعتبر لايجاب المال ولو كان المعنى الذي قاله صحيحا لوجب ان يجمع بينهما استيفاء كمن قتل صيدا مملوكا في الحرم يجمع بين وجوب الكفالة لحرمة حق الله تعالى ووجوب الضمان لحق المالك وفيما قررنا جواب عما قال ان القصاص واجب بخلاف القياس فانه لما كان المثل صورة ومعنى هو القصاص علم أنه هو الموجب الاصلي والذي قال انه بالامتناع من اداء الدية يسلم نفسه في التهلكة ضعيف فان القاء النفس في التهلكة انما كان بالقبيل السابق وأما بالامتناع من اداء الدية يسلم نفسه لايفاء حق مستحق عليه ويمتنع من اداء ما ليس عليه فلا يكون به ملقيا نفسه في التهلكة وأما شبه العمد فهو ما تعمدت ضربه بالعصا أو السوط أو الحجر أو اليد فان في هذا الفعل معنيين العمد باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار

انعدام القصد منه الى القتل لان الآلة التي استعملها آلة الضرب للتأديب دون القتل والعاقل انما يقصد كل فعل بآلته فاستعماله آلة التأديب دليل على انه غير قاصد الى القتل فكان فى ذلك خطأ لشبه العمد صورة من حيث انه كان قاصدا الى الضرب والى ارتكاب ماهو محرم عليه وكان مالك رحمه الله يقول لاأدري ماشبه العمد وانما القتل نوعان عمد وخطأ وهذا فاسد فان شبه العمد ورد الشرع به على مارواه النعمان بن بشير رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل أربعون منها خلفة فى بطونها أولادها والصحابة اتفقوا على شبه العمد حيث أوجبوا الدية فيه مغلظة مع اختلافهم فى صفة التغليظ على مانبينه وقال على رضى الله عنه شبه العمد الضربة بالعصا والمزقة بالحجر العظيم فاما بيان أحكام شبه العمد فنقول انه لاقصاص فيه لتمكن الشبهة والخطأ من حيث انعدام القصد الى القتل والقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات وهى تعتمد المساواة ولا مساواة بين قتل مقصود وقتل غير مقصود ثم هذا القتل لما اجتمع فيه معنيان أحدهما يوجب القصاص والآخر يمنع ترجح المانع على الموجب لان السعي فى ابقاء النفس واجب ماأمكن فان الابقاء حياة حقيقة وفى القصاص حياة حكما فلهذا لا يوجب القود فى شبه العمد واذا تعذر ايجاب القود وجبت الدية وهى مغلظة كما أشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قوله أربعون خلفة في بطونها أولادها وهو مروى عن ابن عمر وابن مسعود وأبي موسى الاشعرى والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم انهم أوجبوا الدية مغلظة فى شبه العمد وهذا التغليظ انما يظهر فى أسنان الابل اذا وجبت الدية منها لافى شئ آخر وهذه الدية على عاقلة القاتل بمنزلة الدية فى الخطأ وهو قول عامة العلماء وكان أبو بكر الاصم يقول لا تجب الدية على العاقلة بحال لظاهر قوله ولا تزر وازرة وزر أخرى ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لابى رمثة حين دخل عليه مع ابنه أما انه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه أى لا يؤخذ بجنايتك ولا تؤخذ بجنايته ولان ضمان الاتلاف يجب على المتلف دون غيره بمنزلة غرامات الاموال وهذا أولى لان جناية المتلف فى اتلاف النفس أعظم من جنايته فى اتلاف الاموال ولكنا نستدل بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل عقل جناية كل بطن من الانصار عليهم وفى حديث حمدان بن مالك ابن نابغة قال كنت بين جاريتين لى فضربت احداهما بطن صاحبتها بعمود فسطاط أو بمسطح خيمة فالقت جنينا ميتا فاختصم أولياؤها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام

لاولياء الضاربة دوه فقال أخوها عمران بن عويمر الاسلمى أيدي من لاصاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ومثل دمه بطل فقال عليه الصلاة والسلام أسجع كسجع الكهان وفى رواية دعنى وأراجيز العرب قوموا فدوه الحديث ففيه تنصيص على ايجاب الدية على القاتل ثم هو معقول المعنى من أوجه أحدها ان مثل هذا الفعل انما يقصده القاتل بزيادة قوة له وذلك انما يكون بالتناصر الظاهر بين الناس ولهذا التناصر أسباب منها مايكون بين أهل الديوان باجتماعهم فى الديوان ومنها ما يكون بين العشائر وأهل المحال وأهل الحرف فانما يكون تمكن الفاعل من مباشرتهم بنصرتهم فيوجب المال عليهم ليكون زجرا لهم عن إغفلة سفهائهم وبعثا لهم على الاخذ على أيدى سفهائهم لكيلا تقع مثل هذه الحادثة هذا فى شبه العمد وكذلك فى الخطأ لان مثل هذا الامر العظيم قلما يبتلي به المرء من غير قصد الا لضرب استهانة وقلة مبالاة تكون منه وذلك بنصره من ينصره ثم الدية مال عظيم وفى ايجاب الكل على القاتل اجحاف به فأوجب الشرع ذلك على العاقلة دفعا لضرر الاجحاف عن القاتل كما أوجب النفقة على الاقارب بطريق الصلة لدفع ضرر الحاجة ولهذا أوجب عليهم مؤجلا على وجه يقل مايؤديه كل واحد منهم فى كل نجم ليكون الاستيفاء فى نهاية من التيسير عليهم ولان كل واحد منهم يخاف على نفسه أن يبتلى بمثل ذلك فهذا يواسي ذلك اذا ابتلي به وذلك يواسى هذا فيدفع ضرر الاجحاف من كل واحد منهم ويحصل معنى صيانة دم المقتول عن الهدر ومعنى الاعسار لورثته بحسب الامكان وبهذا يتبين أنا لا نجعل وزر أحد على غيره وانما نوجب مانوجبه على العاقلة بطريق الصلة فى المواساة وبهذا لا نوجب ذلك ان كان المتلف مالا لان الواجب قل ما يعظم هناك بل يتقدر بقدر المتلف فلا يؤدى الى الاجحاف بالمتلف ان لو ضمن به وهذا لانوجب القليل من الارش وهو ما دون ارش الموضحة على العاقلة ومن موجب شبه العمد أيضا حرمان الميراث لانه جزاء أصل الفعل وهو مالا يندرئ بالشبهات ومن موجبه الكفارة أيضا باعتبار هذا المعنى لانه جزاء أصل الفعل وهو مما لا يندرى بالشبهات وبهذا ثبت فى الخطأ المحض فنى شبه العمد أولى وأما الخطأ فهو ما أصبت مما كنت تعمدت غيره والخطأ نوعان أحدهما أن يقصد الرمى الى صيد أو هدف أو كافر فيصيب مسلما فهذا خطأ من حيث انه انعدم منه القصد الي المحل الذى أصاب والثانى أن يرى شخصا يظنه حربيا فاذا هو مسلم أو يظنه صيدا فاذا هو مسلم فهذا خطأ باعتبار ما فى قصده وان كان هو قاصدا الى المحل الذى أصابه وحكم

الخطأ انه لايجب فيه القصاص لان الخطأ موضوع عنا رحمة من الشرع قال الله تعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به وقال ربنا لاتؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا وقال عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فاذا تعذر ايجاب القصاص وجبت الدية بالنص قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الي أهله وبينا المعنى فيه لصيانة دم المقتول عن الهدر فاستحقاق صيانة نفسه لا يسقط بعذر الخاطئ ومن موجبه الكفارة فانها ثبتت بهذا النص أيضا والمعنى فيه معقول فان القتل أمر عظيم قل مايبتلى به المرء من غير قصد مالم يكن به تهاون في التحرز وعلى كل أحد المبالغة في التحرز لكيلا يبتلى بمثل هذا الامر العظيم فاذا ترك ذلك كان هو ملتزما بترك التحرز فتوجب عليه الكفارة جزاء على ذلك ولان مثل هذا الامر العظيم لا يبتلى به المرء الا بنوع خذلان وهذا الخذلان لا يكون الا عن ذنوب سبقت منه والحسنة تذهب السيئة قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات فتوجب عليه الكفارة لتكون ماحية للذنوب السابقة فلا يبتلي بمثل هذا الامر العظيم بعدها وفي سيئة العمد معنى ايجاب الكفارة أظهر لما يلحقه من المأثم بالقصد الى أصل الفعل وفيه حديث واثلة ابن الاسقع حيث قال أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا قد أوجب النار بالقتل فقال عليه السلام اعتقوا عنه رقبة يعتق الله تعالى بكل عضو عضوا منه من النار وايجاب النار لا يكون الا بالاقدام على قتل محرم وقد قامت الدلالة على ان الكفارة لاتجب في العمد المحض فعرفنا ان المراد شبه العمد ثم قال الشافعي المعنى في وجوب الكفارة بالقتل انه نقص من عدد المسلمين أحدهم ممن كان يحضر الجمع والجماعات فعليه اقامة نفس مقام ما أتلف ولا يمكنه ذلك احياء فعليه اقامة مقام النفس المتلفة تحريرا لان الحرية حياة والرق تلف وبهذا أوجب الكفارة على العامد وقلنا نحن انما أوجب الكفارة عليه لان الشرع سلم له نفسه شكرا لله حين أسقط عنه القود بعذر الخطأ مع تحقق اتلاف النفس منه فعليه اقامة نفس مقام نفسه شكرا لله وذلك في أن تحرر نفس منه لتشتغل بعبادة الله وان عجز عن ذلك فعليه صوم شهرين متتابعين شكرا لله حيث سلم له نفسه وبهذا لانوجب الكفارة على العامد لان الشرع أوجب عليه القصاص ونوجبها في شبه العمد لان الشرع سلم له نفسه تخفيفا عليه وترجيح أحد المعنيين على الآخر يبين في مسئلة كفارة العمد اذا انتهينا اليها ان شاء الله تعالى وليس في هذه الكفارة اطعام عندنا وفي أحد قولي الشافعي اذا عجز عن الصوم يطعم ستين مسكينا بالقياس على كفارة

الظهار وهو بناء على أصله ان قياس المنصوص على المنصوص يجوز فان المطلق والمقيد فى حادثتين يحمل أحدهما على الآخر وذلك غير جائز عندنا وموضع بيانه أصول الفقه فاما ما أجرى مجرى الخطأ على ما ذكره الرازي فهو النائم اذا انقلب على انسان فقتله وهذا ليس بعمد ولا خطأ لانه لا تصور للقصد من النائم حتى يتصور منه ترك القصد أو ترك التحرز ولكن الانقلاب الموجب لتلف ما انقلب عليه يتحقق من النائم فيجرى هذا مجرى الخطأ حتى تجب الدية على عاقلته والكفارة ويثبت به حرمان الميراث ليوهم أن يكون متهاونا ولم يكن نائما قصدا منه الى استعجال الميراث وأظهر من نفسه القصد الى محل آخر فأما ماليس بعمد ولا خطأ ولا أجرى مجرى الخطأ فهو حافر البئر وواضع الحجر فى الطريق فليس بمباشر للقتل لان مباشرة القتل بايصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد وانما اتصل فعله بالارض فعرفنا انه ليس بقاتل عمد ولا شبه عمد ولا خطأ ولا ما أجرى مجرى الخطأ بل هو بسبب متعد فوجب الدية على عاقلته للحاجة الى صيانة النفس المتلفة عن الهدر ولا يجب عليه الكفارة ولا يحرم الميراث على ما يأتيك بيانه فى بابه قال وفى النفس الدية معناه بسبب اتلاف النفس فان حرف فى للظرف حقيقة والنفس لا تكون ظرفا للدية بل قتلها سبب لوجوب الدية كما يقال فى النكاح حل وفى الشراء ملك وهذا لقوله تعالى ودية مسلمة الى أهله وقال عليه السلام فى النفس مائة من الابل وقال على رضى الله عنه فى النفس الدية ومالا يعرف بالرأى والمنقول عنه فيه كالمرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى الانف الدية والحاصل ان مالا ثانى له فى البدن من اعضاء أو معان مقصودة فاتلافها كاتلاف النفس فى انه يجب بها كمال الدية والاعضاء التى هى افراد ثلاثة الانف واللسان والذكر وذلك مروي فى حديث سعيد ابن المسيب ان النبي عليه السلام قال فى الانف الدية وفى اللسان الدية وفى الذكر الدية وهكذا روى عن علي بن أبي طالب ثم قطع الانف تفويت جمال كامل ومنفعة كاملة وامتياز الآدمى من بين سائر الحيوانات فات بهما فتفويتهما فى معنى تفويت النفس فكما تجب الدية بقطع جميع الانف بحيث يقطع المارن لان تفويت الجمال به يحصل وكذلك تفويت المنفعة لان المنفعة فى الانف اجتماع الروائح فى قصبة الانف لتعلو منها الى الدماغ وذلك تفويت بقطع المارن والمارن ما دون قصبة الانف وهو مالان منه وكذلك فى اللسان الدية لان الآدمى قد امتاز من بين سائر الحيوانات باللسان وقد من الله تعالى به على عباده فقال تعالى خلق الانسان علمه البيان

وذلك يفوت بقطع اللسان ففيه تفويت أعظم المقاصد في الآدمي وكذلك في قطع بعض اللسان اذا منع الكلام وان كان بحيث يمنع بعض الكلام دون البعض فالجواب الظاهر ان فيه حكومة عدل لانه لم يتم تفويت المقصود بهذا القدر وانما تمكن فيه نقصان فيجب باعتباره حكومة عدل وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله ان الدية تقسم على الحروف فحصة ما يمكنه ان يصححه من الحروف تسقط عنه وحصة مالا يمكنه ان يصححه من الحروف تجب عليه ولكن على هذا القول لا يعتبر في القسمة الا الحروف التي تكون باللسان فاما الهاء والحاء والعين لا عمل للسان فيها فلا يعتبر ذلك في القسمة وفي الكتاب روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في اللسان بالدية وفي الانف بالدية قال وفي الذكر دية لان في الذكر تفويت منفعة مقصودة من الآدمي وهي منفعة النسل ومنفعة استمساك البول والرمي به عند الحاجة وكذلك في الحشفة الدية كاملة لان تفويت المقصود يحصل بقطع الحشفة كما يحصل بقطع جميع الذكر ووجوب الدية الكاملة باعتباره والمعاني التي هي افراد في البدن العقل والسمع والبصر والذوق والشم ففي كل واحد منها دية كاملة هكذا روى عن عمر رضي الله عنه انه قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة كان ضرب على رأسه فأذهب عقله وسمعه وبصره ومنفعة ذكره وكان المعنى فيه ان العقل من أعظم ما يختص به الآدمي وبه ينتفع بنفسه في الدنيا والآخرة وبه يمتاز من البهائم فالمفوت له كالمبدل لنفسه الملحق له بالبهائم وكذلك منفعة السمع فانها منفعة مقصودة بها ينتفع المرء بنفسه وكذلك منفعة البصر فانها مقصودة (ألا ترى) أن الناس يقولون للذي لا بصر له بمنزلة الميت الذي لم يدفن وكذلك منفعة الشم منفعة مقصودة في البدن ومنفعة الذوق كذلك فتفويتها من وجه استهلاك باعتبار ان فيه منفعة مقصودة فيوجب كمال الدية وكذلك في الصلب الدية كاملة اذا منع الجماع لما فيه من تفويت منفعة مقصودة وهي منفعة النسل وكذلك اذا حدث فان فيه تفويت جمال كامل لان الجمال للآدمي في كونه منتصب القامة قيل في معنى قوله تعالى لقد خلقنا الانسان في أحسن تقويم منتصب القامة وذلك يفوت اذا حدب والجمال للآدمي مطلوب كالمنفعة فتفويت الجمال الكامل يوجب دية كاملة فان عاد الى حاله ولم ينقصه ذلك شيأ الا أن فيه أثر الضربة ففيه حكومة عدل لانه نفى بعض الشيئين ببقاء أثر الضربة فيجب باعتباره حكم عدل ومن هذه الجملة الافضاء في المرأة اذا كانت بحيث لا تستمسك البول فانه يوجب كمال الدية لان فيه تفويت منفعة كاملة

لا ثانى لها فى البدن وهى منفعة استمساك البول وذكر المبرد أن النبي عليه السلام قال فى الصعر الدية وفسر المبرد ذلك بتعويج الوجه وفيه تفويت جمال كامل وأما ما يكون زوجا فى البدن ففى قطعهما كمال الدية وفى أحدهما نصف الدية وأصل ذلك فى حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي عليه السلام قال فى العينين الدية وفى احداهما نصف الدية وفى اليدين الدية وفى احداهما نصف الدية وهكذا روى عن علي رضى الله عنه قال الاعضاء التى هى أزواج فى البدن العينان والاذنان الشاخصتان والحاجبان والشفتان واليدان وثديا المرأة والانثيان والرجلان أما فى العينين اذا فقئا الدية كاملة بتفويت الجمال والمنفعة المقصودة وأما فى الاذنين الشاخصتين فالدية كاملة لان فى قطعهما تفويت الجمال الكامل وتفويت المنفعة أيضا فان الاصوات تجتمع فيها وتنفذ الى الدماغ وبهما تتقى الاذى عن الدماغ ففيهما الدية وفى احداها نصف الدية وكذلك فى الحاجبين اذا حلقهما على وجه أفسد المنبت أو نتفهما فأفسد المنبت لان فيه تفويت جمال كامل فيجب فيهما الدية وفى احداهما نصف الدية عندنا خلافا للشافعى رضى الله عنه على ما نبينه فى فصول الشعر ان شاء الله وفى الشفتين معنى الجمال الكامل والمنفعة الكاملة فبقطعهما تجب الدية كاملة وبقطع احداها نصف الدية والعليا والسفلى فى ذلك سواء وعن زيد بن ثابت رضى الله عنه قال فى السفلى ثلثا دية وفى العليا ثلث الدية لان فى العليا جمالا فقط وفى السفلى جمالا ومنفعة وهى استمساك الريق بها وكذلك فى اليدين فان منفعة البطش فى الادمى منفعة مقصودة ففى قطعهما تفويت هذه المنفعة وفى قطع احداهما تنقيصه وكذلك فى ندبى المرأة منفعة مقصودة كاملة وهى منفعة رضاع الولد وكما تجب الدية بقطع ثدييها تجب بقطع حلمتيها لان تفويت المنفعة يحصل بقطع الحلمة كما يحصل بقطع جميع الثدى فهو نظير ما ذكرنا فى الحشفة مع الذكر والمارن مع الانف وفى الانثيين منفعة مقصودة وهى منفعة الامناء والنسل ففيهما الدية وفى احداها نصف الدية وفى الرجلين منفعة مقصودة وهى منفعة المشي وانتفاع المرء بنفسه انما يكون اذا تمكن المرء من المشى فقطع الرجلين بمنزلة استهلاكه حكما وأما ما يكون أرباعا فى البدن فهو اشفار العينين يجب فى كل شفر ربع الدية ويستوى ان نتف الاهداب فأفسد المنبت أو قطع الجفون كلها بالاشفار لان تفويت الجمال يتم بذلك وكذلك تفويت المنفعة لان الاهداب والجفون تقي الاذى عن العينين وتفويت ذلك ينقص من البصر ويكون آخره العمي فيجب فيها كمال الدية وهى ارباع فى البدن فتوزع الدية عليها

فى كل واحدة منها ربع الدية فأما ما يكون اعشارا فى البدن كالاصابع يعنى أصابع اليدين أو الرجلين فان قطع أصابع اليد يوجب كمال الدية لما فيها من تفويت منفعة البطش والبطش بدون الاصابع لايتحقق وفى كل أصبع عشر الدية هكذا روى فى حديث سعيد بن المسيبه أن النبي عليه السلام قال وفى كل أصبع عشر من الابل وجميع ماذكرنا مذكور فيما كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم وفيها وفى كل أصبع عشر من الابل وفى كل سن خمس من الابل وهكذا رواه عبد الله بن عمر رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان عمر رضي الله عنه فى الابتداء يقول فى الخنصر ست من الابل وفى البنصر تسع من الابل وفى الوسطى عشر وفى السبابة والابهام خمس وعشرون ثم لما بلغه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم رجع الى الحديث فقال الاصابع كلها سواء والذى بيناه فى أصابع اليد كذلك فى أصابع الرجل لان فى قطعها تفويت منفعة المشى ومنفعة المشي كمنفعة البطش والصغير والكبير فى جميع ماذكرنا سواء لان فى اعضائه عرضة لهذه المنافع مالم يصبها آفة ففى تفويتها تفويت المنفعة كما فى حق الكبير وأما مازيد على ذلك فى البدن فهى الاسنان يجب فى كل سن نصف عشر الدية لما روينا من الحديث ويستوى فى ذلك الانياب والنواجذ والضواحك والطواحين ومن الناس من فضل الطواحين على الضواحك لما فيها من زيادة المنفعة ولسنا نأخذ بذلك لان النبي عليه الصلاة والسلام قال فى كل سن خمس من الابل من غير تفصيل ثم ان كان فى بعضها زيادة منفعة ففى بعضها زيادة جمال والجمال في الآدمى كالمنفعة حتى قيل اذا قلع جميع أسنانه فعليه ستة عشر ألفا لان الاسنان اثنان وثلاثون سنا فاذا الواجب فى كل نصف عشر الدية خمسمائة بلغت الجملة ستة عشر ألفا وليس فى البدن جنس يجب بتفويته أكثر من مقدار الدية سوى الاسنان فان قلع جميع أسنان الكوسج فعليه أربعة عشر ألفا لان أسنانه ثمانية وعشرون هكذا حكى أن امرأة قالت لزوجها يا كوسج فقال ان كنت كوسجا فأنت طالق فسئل أبو حنيفة رحمه الله عن ذلك فقال تعد أسنانه فان كانت اثنين وثلاثين فليس بكوسج وان كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج قال وبلغنا عن على رضى الله عنه قال فى الرأس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة وبهذا أخذ علماؤنا رحمهم الله وقال اذا حلق شعر رأس انسان حتى أفسد المنبت فعليه كمال الدية الرجل والمرأة فى ذلك سواء وقال الشافعى فى شعر الرأس حكومة عدل وكذلك فى اللحية اذا حلقت فلم تنبت كمال الدية عندنا

وقال الشافعي رضي الله عنه حكومة عدل لانه شعر مستمد من البدن بعد كمال الخلقة فلا يتعلق بحلقه كمال الدية كشعر الصدر والساق وهذا لانه ليس في حلق الشعر تفويت منفعة كاملة انما فيه فقط تفويت بعض الجمال فانه يلحقه نوع شين على الوجه الذى لغير الكوسج بقلة شعره ووجوب كمال الدية يعتبر بتفويت منفعة كاملة والدليل عليه ان ما يوجب في الحر كمال الدية يوجب في العبد كمال القيمة وبالاتفاق لو حلق لحية عبد انسان لا يلزمه كمال القيمة وان أفسد المنبت وانما يلزمه النقصان فكذلك في حق الحر*وحجتنا في ذلك حديث على رضي الله عنه فان ما نقل عنه في هذا الباب كالمرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن ذلك لا يستدرك بالرأى والمعنى فيه انه فوت عليه جمالا كاملا فيلزمه كمال الدية كما لو قطع الاذنين الشاخصتين وبيان ذلك ان في اللحية جمالا كاملا في أوانه وكذلك في شعر الرأس جمال كامل (ألا ترى) ان من عدم ذلك خلقة تكلف لستره واخفائه ولا شك ان في شعر الرأس جمالا كاملا وبعض المنفعة أيضا فما يحصل لها بالجمال من المنفعة أعظم وجوه المنفعة وكذلك في اللحية والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان لله تعالى ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالقرون والذوائب ثم تفويت المنفعة يوجب كمال الدية كما اذا ضرب على ظهره حتى انقطع ماؤه فكذلك تفويت الجمال الكامل يوجب كمال الدية لان الغرض للعقلاء في الجمال أكثر مما هو في المنفعة بخلاف شعر الصدر والساق فليس في حلقه تفويت جمال كامل فلهذا لم يؤثر ذلك في النقصان فلا يجب شيء فأما في لحية العبد فروايتان روى الحسن عن أبي حنيفة انه يجب كمال القيمة وفي ظاهر الرواية يجب نقصان القيمة وهو نظير الروايتين في قطع الاذنين الشاخصتين من العبد ففي رواية الحسن قال القيمة في العبد كالدية في الحر فما يجب بتفويته كمال الدية في الحر يجب بتفويته كمال القيمة في العبد وفي ظاهر الرواية قال الجمال غير مقصود للمولى من عبده وانما المقصود منفعة الاستخدام وبحلق لحيته أو قطع الاذنين الشاخصتين منه لا يفوت هذا المقصود فلهذا لا يجب به كمال القيمة فأما الجمال فمقصود في الاحرار وبتفويته يجب كمال الدية وتكلموا في حلق لحية الكوسج والاصح في ذلك ما فصله أبو جعفر الهندواني رحمه الله ان كان الثابت على ذقنه شعرات معدودة فليس في حلق ذلك شيء لان وجود ذلك لا يزينه وربما يشينه وان

كان أكثر من ذلك فكان على الذقن والخد جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان في هذا بعض الجمال ولكنه ليس بكامل فيجب بتفويته حكومة عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته معنى الجمال الكامل وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لايجب فيه شئ لانه لم يبق لعمل الجانى أثر فهو بمنزلة الضربة التى لا يبقى أثرها فى البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكاب ما لا يحل له وان نبتت بيضاء فقد ذكر فى النوادران عند أبى حنيفة لا يلزمه شئ لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لان بياض الشعر جمال فى أوانه فأما فى غير أوانه فيشينه فيجب حكومة العدل باعتباره وقد بينا ان فى أحد العينين نصف الدية ويستوى الجواب ان انخسفت أوذهب بصرها وهى قائمة أو أبيضت حتى ذهب البصر لان المنفعة المقصودة من العين تفوت فى هذا كله وقيل ذهاب البصر بمنزلة فوات العين فلا معتبر ببقائها بعد ما ذهب البصر (ألا ترى) أن من خنق انسانا حتى مات عليه كمال الدية وان كانت النفس باقية على حالها وكذلك اليد اذا شلت حتى لا ينتفع بها ففيها أرشها كاملا أما لان الشلل دليل موتها أو لان ماهو المقصود وهو منفعة البطش تحقق فواته بصفة الكمال فهو ومالو قطعت اليد سواء فى ايجاب الارش قال وفى الموضحة نصف عشر الدية والكلام فى معرفة الشجاج ان يقول الشجاج الحارصة وهى التى تشق الجلد ومنه يقال حرص القصار الثوب ثم الدامعة وهى التى يخرج منها قدر الدمع من الدم ثم الدامية وهى التى يخرج منها قدر الدمع من الدم ثم الباضعة وهى التى تبضع بعض اللحم ثم المتلاحمة وهى التى تقطع أكثر اللحم وروى عن محمد رحمه الله ان المتلاحمة قبل الباضعة وهو اختلاف فى مأخذ الكلام لافى الحكم فمحمد رحمه الله ذهب الى أن المتلاحمة مأخوذة من قولك التحم الشيآن اذا اتصل أحدهما بالآخر والمتلاحمة ماتظهر اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها وفى ظاهر الرواية المتلاحمة ماتعمل فى قطع أكثر اللحم فهى بعد الباضعة ثم السمحاق وهى التى تقطع اللحم وتظهر الجلدة الرقيقة بين اللحم والعظم فتلك الجلدة تسمى سمحاقا ومنه سمى العظم الرقيق سماحيق ثم الموضحة وهى التى توضح العظم حتى يبدو ثم الهاشمة وهى التى تكسر العظم ثم المنقلة وهى التى يخرج منها العظم أو تحول العظم كالنقلة وهى كالحصى ثم الآمة وهى التى تظهر الجلد بين العظم والدماغ وتسمى تلك الجلدة أم الرأس ثم الدامغة وهى التى تجرح الدماغ الا أن محمدا رحمه الله لم يذكر الدامغة لان النفس لاتبقى

بعدها عادة فيكون ذلك قتلا لا شجة ولم يذكر الحارصة والدامية لان الظاهر انه لا يبقى لهما أثر وبدون بقاء الاثر لا يجب شئ فاما بيان الاحكام فنقول أما في الموضحة فيجب نصف عشر الدية هكذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال في الموضحة خمس من الابل وهكذا روى في حديث عمرو بن حزم وفيما رويه سعيد بن المسيب وهذا اذا كانت الموضحة خطأ فان كانت عمـدا ففيها القصاص لان اعتبار المسـاواة فيها ممكن فان عملها في اللحم دون العظم والجنايات فيما دون النفس توجب القصاص اذا أمكن اعتبار المساواة فيها فأما قبل الموضحة من الشجاج ففيها حكومة عدل اذا كانت خطأ وكذلك ان كانت عمدا في رواية الحسن عن أبي حنيفة فانه لا قصاص فيما دون الموضحة لانه يتعذر اعتبار المساواة فيها من حيث المقدار فربما يبقى من أثر فعـل الثاني فوق ما يبقى من أثر فعل الاول وفي ظاهر الرواية يقول فيها القصاص لان عملها في الجلد أعظم والمساواة فيها ممكنة بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ماقطع وايجاب حكومة العدل في هذه الشجاج مروى عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رحمهما الله قالا مادون الموضحة من الشجاج بمنزلة الخدوش ففيها حكومة عدل وقد جاء في الحديث ان عليا رضي الله عنه قضى في السمحاق باربع من الابل وانما يحمل على ان ذلك كان مقدار حكومة عدل ثم اختلف المتأخرون من مشايخنا رحمهم الله في معرفة حكومة العدل فقال الطحاوي السبيل في ذلك أن يقوم لو كان مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم مع هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين كم هو فان كان بقدر نصف العشر يجب نصف عشر الدية وان كان بقدر ربع العشر يجب ربع عشر الدية وكان الكرخي يقول هذا غير صحيح فربما يكون نقصان القيمة بالشجاج التي قبل الموضحة أكثر من نصف العشر فيؤدي هذا القول الى أن يوجب في هذه الشجاج من الدية فوق ما أوجبه الشرع في الموضحة وذلك لا يجوز ولكن الصحيح ان ينظر كم مقدار هـذه الشجة من نصف عشر الدية لان وجوب نصف عشر الدية ثابت بالنص وما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه باعتبار المعنى فيه فأما في الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية وتسمى المأمومة أيضا وذلك فيما كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم قال في الهـاشمة عشر من الابل وفي المنقـلة خمسـة عشر وفي الآمة ثلث الدية والجائفة كالآمة يجب فيها ثلث الدية لان الجائفة واصلة الى أحد الجوفين وهو جوف البطن فتكون كالواصلة

الى جوف الرأس وهى الدماغ وان نفذت الجائفة ففيها ثلث الدية لانها بمنزلة الجائفتين احداهما من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر فيجب فى كل واحدة منهما ثلث الدية وفى كل مفصل من الاصابع ثلث دية الاصبع اذا كان فيها ثلاثة مفاصل وان كان فيها مفصلان ففى كل مفصل نصف دية الاصبع لان المفاصل للاصبع كالاصابع لليد فكما ان دية اليد تتوزع على الاصابع على التساوى فكذلك دية الاصبع تتوزع على المفاصل على التساوى فالاصبع اذا كانت ذات مفصلين كالابهام فانه يجب فى كل مفصل نصف دية الاصبع واذا كانت ذات ثلاث مفاصل ففى كل مفصل ثلث دية الاصبع وذلك مروى عن على وابن عباس قالا لا يفضل شئ منها على شئ وابن مسعود قال فى دية الخطأ اخماسا عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض والكلام ههنا فى فصول أحدها انه لاخلاف أن الدية من الابل مائة على ما قال رسول الله عليه السلام فى النفس المؤمنة مائة من الابل واختلفوا فى أن الدراهم والدنانير فى الدية أصل أم باعتبار قيمة الابل فالمذهب عندنا انهما أصل وفي قول الشافعي يدخلان على وجه قيمة الابل وتتفاوت بتفاوت قيمة الابل ويحكى عن أبي بكر الرازى انه كان يقول أولا وجوبهما على سبيل قيمة الابل ولكنهما قيمة مقدرة شرعا بالنص فلا يزاد عليها ولا ينتقص عنها ثم رجع عن ذلك وقال هما أصلان فى الدية واحتج الشافعي رضي الله عنه بحديث الزهرى قال كانت الدية على عهد رسول الله عليه السلام مائة من الابل قيمة كل بعير أوقية ثم غلب الابل فصارت قيمة كل بعير أوقية ونصفا ثم غلبت فصارت قيمة كل بعير أوقيتين فمازالت تعلو حتى جعلها عمر عشرة آلاف درهم أو ألف دينار وفى حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي عليه السلام قضى فى الدية بمائة من الابل قيمتها أربعة آلاف درهم أو أربعمائة دينار وحجتنا في ذلك حديث سعيد بن المسيب أن النبي عليه السلام قال دية كل ذى عهد في عهده ألف دينار وذكر الشعبي عن عبيدة السلماني ان عمر بن الخطاب لما دوّن الدواوين جعل الدية على أهل الابل مائة من الابل وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم وقضاؤه ذلك كان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فحل محل الاجماع منهم والمعنى فيه ان للقاضى أن يقضى بالدية من الدراهم أو الدنانير مؤجلا فى ثلاث سنين فلو كان الاصل فى الدية الابل وهى دين والدراهم والدنانير بدل عنها كان هذا دينا بدين ونسيئة بنسيئة وذلك حرام شرعا

يوضحه ان الآدمى حيوان مضمون بالقيمة كسائر الحيوانات والاصل في القيمة الدراهم والدنانير الا أن القضاء بالابل كان بطريق التيسير عليهم لانهم كانوا أرباب الابل وكانت النقود تتعسر مهم ولانهم كانوا يستوفون الدية على أظهر الوجوه ليندفع بها بعض الشر عنهم وذلك فى الابل أظهر منه فى النقود وكانت بخلاف القياس بهذا المعنى ولكن لا يسقط بها ماهو الاصل فى قيمة المتلفات* ثم لاخلاف ان الدية فى الخطأ من الابل تجب اخماسا كما ذكره ابن مسعود والسن الخامس عندنا ابن مخاض وعند الشافعى ابن لبون فمذهبنا مروى عن عمر وزيد وابن مسعود رضى الله عنهم واحتج الشافعى بما روى أن النبي عليه السلام قضى فى الدية بمائة من ابل الصدقة يعنى من الاسنان التى تؤخذ فى الصدقة وابن مخاض لا مدخل له في الصدقة ولابن اللبون مدخل قال عليه السلام فى خمس وعشرين بنت مخاض فان لم يكن فابن لبون وحجتنا فى ذلك حديث حذيفة بن مالك الطائى عن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال دية الخطأ أخماس عشرون جذعة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وقال عليه السلام فى النفس المؤمنة مائة من الابل واسم الابل مطلقا يتناول أدنى ما يكون منه وابن المخاض أدنى من ابن اللبون ولان الشرع جعل ابن اللبون بمنزلة بنت المخاض فى الزكاة فايجاب ابن اللبون هاهنا فى معنى ايجاب أربعين من بنت المخاض وذلك لا يجوز بالاجماع فأما الحديث الذي رواه فالمراد اعطاء الدية من ابل الصدقة على وجه التبرع عن عاقلة القاتل لحاجتهم لا ان يكون المراد من الاسنان التى توجد في الصدقة ثم ابن المخاض يدخل فى الصدقة عندنا على الوجه الذى يدخل ابن اللبون لان ابن اللبون عندنا يستوفى باعتبار القيمة فكذلك ابن المخاض وأما فى شبه العمد فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف تجب مائة من الابل ارباعا خمسة وعشرون ابنة مخاض وخمس وعشرون بنت ابن لبون وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة وهو قول ابن مسعود وقال الشافعى ومحمد تجب أثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ما بين ثنية الى بازل وكلها خلفة والخلفة هى الحامل وهو قول عمر وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة وأبى موسى الأشعرى وقال على رضى الله عنه تجب أثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون خلفة وقال عثمان رضى الله عنه تجب اثلاثا من هذه الاسنان من كل سن ثلاثة وثلاثون واحتج محمد والشافعى لحديث النعمان بن بشير ان النبي عليه السلام قال فى خطبة عام حجة الوداع

ألا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل أربعون منها فى بطونها أولادها وعن عمر أنه قضى بذلك فى شبه العمد وقضاؤه كان بمحضر من الصحابة وأبو حنيفة وأبو يوسف احتجا بحديث السائب بن يزيد أن النبي عليه السلام قضى فى الدية بمائة من الابل أرباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطأ لانها فى الخطأ تجب أخماسا فعرفنا أن المراد به شبه العمد وقال فى النفس المؤمنة مائة من الابل والمراد به أدنى ما يكون منه وما قلناه أدنى والمعنى فيه انه انما تجب الدية عوضا عن المقتول والحامل لا يجوز أن تستحق فى شئ من المعاوضات فكذلك لا تستحق فى الدية لوجهين أحدهما أن صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها والثانى ان الجنين من وجه كالمنفصل فيكون هذا فى معنى ايجاب الزيادة على المائة عددا وبالاتفاق صفة التغليظ ليست من حيث العدد بل من حيث السن ثم الديات تعتبر بالصدقات والشرع نهى عن أخذ الحوامل فى الصدقات لانها كرائم أموال الناس فكذلك فى الديات وهذا لان شبه العمد يجب على العاقلة بطريق الصلة منهم للقاتل بمنزلة الصدقات فأما الحديث الذى روى فلا يكاد يصح لان ما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع كان بمحضر من جماعة من الصحابة ولم يرو هذا الحديث الا النعمان بن بشير وهو فى ذلك الوقت كان فى عداد الصبيان وقد خفى الحديث على كبار الصحابة حتى اختلفوا بينهم على أقاويل كما بينا ولم تجر المحاجة بينهم بالحديث فلو كان صحيحا لما اختلفوا مع هذا النص ولا احتج به بعضهم على بعض ومن أصل أبى حنيفة ان العام المتفق على قبوله أولى بالأخذ به من مثل هذا الخاص ولا خلاف أن صفة التغليظ فى الدية لا تثبت الا فى أسنان الابل وبه يستدل الشافعى على أن الاصل فى الدية الابل فقط ولكنا نقول ما عرفنا صفة التغليظ الا بالنص فان الدية بدل عن المتلف ولا يختلف التلف بالخطأ وشبه العمد وانما نثبت صفة التغليظ بما ورد به الشرع خاصة قال وبلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه جعل الدية على أهل الابل مائة وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الشاة ألفى شاة وعلى أهل البقر مائتى بقرة وعلى أهل الحلل مائتى حلة والحلة اسم لثوبين وبه نأخذ فنقول الدية من الدراهم تتقدر بعشرة آلاف درهم مما تكون الفضة فيها غالبة على الغش وقد بينا ذلك فى كتاب السرقة وقال مالك والشافعى من الدراهم اثنا عشر ألف درهم لحديث أبى هريرة ان النبي عليه السلام قال من سبح فى كل يوم وليلة مثل ديته اثنى عشر ألف تسبيحة

فكأنما حرر رقبة من ولد اسماعيل وفى كتاب عمرو بن حزم ان النبي عليه السلام جعل الدية من الدراهم اثنى عشر ألفا ولانه لا خلاف انها من الدنانير ألف دينار وكانت قيمة كل دينار على عهد رسول الله عليه السلام اثني عشر درهما بيانه فى حديث السرقة فانه قطع فى مجن قيمته ثلاثة دراهم بعد ما قال القطع فى ربع دينار وانما يكون ثلاثة دراهم ربع دينار اذا كانت قيمة كل درهم اثنى عشر درهما وحجتنا فى ذلك حديث دحيم ان رجلا قطع يد رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى عليه بنصف الدية خمسة آلاف درهم وقضى عمر رضى الله عنه فى تقدير الدية بعشرة آلاف وقد كان بمحضر من الصحابة ولم يحتج عليه أحد منهم بحديث بخلاف ذلك فلو كان فيه حديث صحيح خلاف ما قضي به عمر لما خفى عليهم ولما تركوا المحاجة به ثم المقادير لا تعرف بالرأى فما نقل عن عمر من التقدير بعشرة آلاف درهم ومساعدة الصحابة معه على ذلك بمنزلة اتفاق جماعتهم على روايةهذا المقدار عن صاحب الشرع عليه السلام ولان الدية من الدنانير ألف دينار وقد كانت قيمة كل دينار على عهد رسول الله عليه السلام عشرة دراهم بدليل النص المروى فى نصاب السرقة حيث قال لا قطع الا فى دينار أو عشرة دراهم وقال على رضى الله عنه حين ضجر من أصحابه ليت لى بكل عشرة من أهل العراق واحدا من أهل الشام صرف الدنانير بالدراهم ونصاب الزكاة منهما على أن قيمة كل دينار كانت عشرة دراهم ثم أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أخذا بظاهر حديث عمر وقالا الدية من الاصناف الستة فان عمر رضي الله عنه جعلها من هذه الأصناف وقدر كل صنف منه بمقدار ومعلوم انه ما كان يتفق القضاء بذلك كله فى وقت واحد فعرفنا ان المراد بيان المقدار من كل صنف وأبو حنيفة قال الدية من الابل والدراهم والدنانير وقد اشتهرت الآثار بذلك عن رسول الله عليه السلام وانما أخذ عمر من البقر والغنم والحلل فى الابتداء لانها كانت أموالهم فكان الاداء منها أيسر عليهم وأخذها بطريق التيسير عليهم فظن الراوي ان ذلك كان منه على وجه بيان التقدير للدية فى هذه الاصناف فلما صارت الدواوين والاعطاآت جعل أموالهم الدراهم والدنانير والابل فقضي بالدية منها ثم لا مدخل للبقر والغنم فى قيمة المتلفات أصلا فهى بمنزلة الدور والعبيد والجوارى وهكذا كان ينبغى أن لا تدخل الابل الا أن الآثار اشتهرت فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركنا القياس بذلك فى الابل خاصة وقد ذكرنا فى كتاب المعاقل ما يدل على أن قول أبى حنيفة كقولهما فانه قال لو صالح

الولي من الدية علي أكثر من ألفي شاة أو علي أكثر من مائتي بقرة أو علي أكثر من مائتي حلة لا يجوز الصلح فهذا دليل على أن هذه الاصناف فى الدية أصول مقدرة عنـده كما هى عندهما قال وبلغنا عن على أنه قال فى دية المرأة على النصف من دية الرجـل فى النفس وما دونها وبه نأخذ وقال ابن مسعود هكذا الا فى ارش الموضحة وارش السنّ فانها تستوى فى ذلك بالرجل وكان زيد بن ثابت يقول انها تعادل الرجل الى ثلث ديتها يعنى اذا كان الارش بقدر ثلث الدية أو دون ذلك فالرجل والمرأة فيه سواء فان زاد على الثلث فحينئذ حالها فيه على النصف من حال الرجل وبيانه فيما حكى عن ربيعة قال قلت لسعيد بن المسيب ما تقول فيمن قطع أصبع امرأة قال عليه عشر من الابل قلت فان قطع أصبعين منها قال عليه عشرون من الابل قلت فان قطع ثلاثة أصابع قال عليه ثلاثون من الابل قلت فان قطع أربعة أصابع منها قال عليه عشرون من الابل قلت سبحان الله لما كثر ألمها واشتد مصابها قل ارشها قال أأعرابى أنت فقلت لا بل جاهل مسترشد أو عاقل مستفت فقال انه السنة فبهذا أخذ الشافعى وقال السنة اذا أطلقت فالمراد بها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ويروون حديثا أن النبي عليـه السلام قال تعادل المرأة الرجـل الى ثلث الدية وحجتنا فى ذلك ما ذكره ربيعة فانه لو وجب بقطع ثلاثة أصابع منها ثلاثون من الابل ما سـقط بقطع الاصبع الرابع عشر من الواجب لان تأثير القطع في ايجاب الارش لا فى اسقاطه فهذا مما يحيله العقل ثم بالاجماع بدل نفسها على النصف من بدل نفس الرجل والاطراف تابعة للنفس وانما تكون تابعة اذا أخذنا حكمها من حكم النفس الا اذا أفردناها بحكم آخر وقول سعيد انه السنة يعنى سنة زيد ولقد أفتى كبار الصحابة بخلافه والحديث الذى رووا نادر ومثل هذا الحكم الذى يحيله عقل كل عاقل لا يمكن اثباته بالشاذ النادر وأما ابن مسعود فكان يقول فى التسوية بينهما فى ارش السن والموضحة استدلالا بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الجنين فانه قضى بغرة عبد أو أمة قيمتها خمسمائة ويسوى بين الذكر والانثى فى ذلك وبدل الجنين نصف عشر الدية فلهذا سوى بينهما فى مقدار نصف عشر الدية وذلك ارش السن والموضحة ولكنا نقول فى الجنين انما قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه يتعذر الوقوف على صفة الذكورة والانوثة فى الجنين خصوصا اذا لم يتم خلقه ولان الوجوب هناك باعتبار قطع السر فقط والذكر والانثى فى ذلك سواء وهاهنا الوجوب باعتبار صفة المالكية وحال

الانثى فيه على النصف من حال الذكر فالذكر أهل لمالكية النكاح والمال جميعا والانثى أهل لمالكية المال دون النكاح على ما بيناه وفى هذا أرش الموضحة وما زاد على ذلك سواء قال وفى ذكر الخصى ولسان الاخرس واليد الشلاء والرجل العرجاء والعين القائمة العوروالسن السوداء وذكر العنين حكم عدل بلغنا ذلك عن ابراهيم وهذا لان ايجاب كمال الارش فى هذه الاعضاء باعتبار تفويت المنفعة الكاملة وذلك لا يوجد لان منافع هذه الاعضاء كانت فائتة قبل جنايته (ألا ترى) ان من ضرب على يد انسان حتى شلت أو على عينه حتى ذهب بصره يجب عليه الارش فلولا تفويت المنفعة للمحل بها لما لزمه كمال الارش فلو أوجبنا بالقطع بعد ذلك ارش كاملا مرة أخرى أدى الى ايجاب ارشين كاملين عن عضو واحد وقال مالك رضى الله عنه يجب فى هذه المواضع الارش كاملا ويقول فى قطعها تفويت الجمال الكامل والجمال مطلوب من الآدمى كالمنفعة بل الجمال يرغب فيه العقلاء فوق رغبتهم فى المنفعة ولكنا نقول فى الاعضاء التى يكون فيها المقصود المنفعة والجمال تبع فباعتباره لا تتكامل الجناية فى الارش ثم فى العين القائمة العوراء جمال عند من لا يعرف حقيقة الحال فأما عند من يعرف ذلك فلا فعرفنا أن معنى الجمال فى هذه الاعضاء غير كاملة بعد فوات المنفعة فلوجود بعض الجمال فيها أوجبنا حكم عدل فلانعدام الكمال فيها لا يوجب كمال الارش وفى الضلع حكم عدل وفى الساعد اذا كسر أو كسر أحد الزندين حكم عدل وفى الساق اذا انكسرت حكم عدل وفى الترقوة حكم عدل على قدر الجراحة والحاصل انه لا قصاص فى شئ من العظام اذا كسرت الا فى السن خاصة لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص فى العظم لان القصاص ينبنى على المساواة ولا تتحقق المساواة فى كسر العظم لانه لا يتمكن من الموضع الذى يراد كسره وبدون اعتبار المماثلة لا يجب القصاص فاذا تعذر ايجاب القصاص وليس فيها ارش مقدر كان الواجب فيها حكم عدل فأما فى السن فيجب القصاص وهو مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قضى فى القصاص فى السن وبين الاطباء كلام فى السن انه عظم أو طرف عصب يابس فمنهم من ينكر كون السن عظما لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالخل فعلى هذا لا حاجة الى الفرق بينه وبين سائر العظام متى ثبت انه ليس بعظم ولئن قلنا انه عظم وفى سائر العظام لتعذر اعتبار المساواة لا يجب القصاص وذلك لا يوجد هاهنا لانه يمكن أن يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذلك ان كان قلع السن فانه لا يقلع منه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما تفسد

به لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع أصل السن فأما اذا كان خطأ فالواجب فيه الارش كما بينا وهو المعنى في الفرق بينه وبين سائر العظام لانه ليس لسائر العظام ارش مقدر وانما يجب القصاص فيما يكون له ارش مقدر شرعا ولهذا قلنا في أصح الروايتين على ما ذكره الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما انه لا قصاص فيما دون الموضحة لانه ليس فيه ارش مقدر شرعا ثم ان ضرب على سنه حتى اسودت أو احمرت أو اخضرت فعليه ارش السن كاملا لان الجمال والمنفعة يفوت بذلك وقيل السواد في السن دليل موتها فاذا اصفرت فقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله أن فيها حكم عدل وذكر هشام في نوادره عن محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله ان فيها حكم عدل وفي الحر لاشئ وفي المملوك حكم عدل وعن محمد رحمه الله فيها حكم عدل وهو قول أبي يوسف لان الجمال على الكمال في بياض السن فبالصفرة ينقص معنى الجمال فيها ولهذا يجب في المملوك حكم عدل فكذلك في الحر وأبو حنيفة رحمه الله يقول الصفرة من ألوان السن فلا يكون دليل موت السن والمطلوب بالسن في الاحرار المنفعة وهي قائمة بعد ما اصفرت فأما حق المولى في المملوك فالمالية وقد تنتقص باصفرار السن وعلى هذا لو قلع سن فنبتت صفراء أو نبتت كما كانت فلاشئ عليه في ظاهر الرواية لان وجوب الارش باعتبار فساد المنبت وحين نبتت كما كانت عرفنا انه مافسد المنبت ثم وجوب الارش باعتبار بقاء الاثر ولم يبق أثر حين نبتت كما كانت وقد روى عن محمد في الجراحات التي تندمل على وجه لا يبقي لها أثر تجب حكومة بقدر ما لحقه من الالم وعن أبي يوسف رحمه الله يرجع على الجاني بقدر ما احتاج اليه من ثمن الدواء وأجرة الاطباء حتى اندملت وأبو حنيفة رحمه الله قال لا يجب شئ لانه لا قيمة لمجرد الالم (ألا ترى) ان من ضرب ضربة تألم بها ولم يؤثر فيه شئ لا يجب شئ أرأيت لو شتمه شتيمة أكان عليه أرش باعتبار ايلام حل فيه قال وفي اليد اذا قطعت من نصف الساعد دية اليد وحكم عدل فيما بين الكف الى الساعد وان كان من المرفق كان في الذراع بعد دية اليد حكم عدل أكثر من ذلك وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجب فيه الا ارش اليد اذا قطعها من نصف الساعد وكذلك روى ابن سماعة عن أبي يوسف فيما اذا قطعها من المنكب انه لا يجب الا أرش اليد واحتج في ذلك بقوله عليه السلام وفي اليدين الدية وفي أحدهما نصف الدية واليد اسم للجارحة من رؤس الاصابع الى الآباط وقد روينا في حديث عمران بن حارثة أن النبي عليه السلام قضي

على قاطع اليد بنصف الدية خمسة آلاف من غير تفصيل وقد روى في بعض الروايات انه قطعها من نصف الساعد ولان الساعد ليس له ارش مقدر فيكون تبعا لماله ارش مقدر كالكف فان بالاجماع يجب نصف الدية بقطع الاصابع ثم لو قطع الكف مع الاصابع لا يلزمه الا نصف الدية وتجعل الكف تبعا للاصابع لهذا المعنى فكذلك اذا قطع من نصف الساعد أو المرفق أو المنكب لانه ليس من هذه الاعضاء بدل مقدر سوى الاصابع (ألا ترى) انه لو قطع المارن أو الحشفة يلزمه الدية ولو قطع جميع الانف أو جميع الذكر لا يجب عليه أكثر من دية واحدة وأبو حنيفة ومحمد قالا مازاد على الكف من الساعد اما أن يجعل تبعا للاصابع أو الكف ولم يمكن جعله تبعا للاصل لان الكف حائل بينه وبين الاصابع والتابع مايكون متصلا بالاصل ولا يمكن جعله تبعا للكف لان الكف فى نفسه تبع للاصابع ولا تبع للتبع فاذا تعذر جعله تبعا ولا يجوز اهداره عرفنا أنه أصل بنفسه وليس فيه ارش مقدر فيجب حكم عدل كما لو قطع يده من المفصل أولا فبرأت ثم عاد فقطع الساعد ولا حجة فى الحديثين لان اليد اذا ذكرت في موضع القطع فالمراد به من مفصل الزند بدليل آية السرقة والذى روي أن القطع كان من نصف الساعد شاذ لايعتمد على مثله فى الاحكام فاذا كسر الانف ففيه حكم عدل لما ان كسر الانف جناية ليس فيها ارش مقدر فيجب فيها حكم عدل ككسر الساعد والساق فان قطع اليد وفيها ثلاثة أصابع فعليه ثلاثة اخماس دية اليد ويدخل ارش الكف فى ارش الاصابع ها هنا بالاتفاق لان أكثر الاصابع لما كانت قائمة جعل كقيام جميعها فيكون الكف تابعا لها واقامة الاكثر مقام الكل أصل فى الشرع فاما اذا كان على الكف أصبعان أو أصبع فقطع الكف فعند أبى حنيفة رحمه الله يلزمه ارش ما كان قائما من الاصابع ويدخل ارش الكف فى ذلك وعند أبي يوسف ومحمد ينظر الى ارش مابقي من الاصابع والى ارش الكف وهو حكومة عدل فايهما كان أكثر يدخل الاقل فيه لان أكثر الاصابع هاهنا فائتة فيجعل ذلك كفوات الكل ولو قطع الكف وليس عليها شئ من الاصابع كان عليه حكم عدل فهذا مثله وهذا لان ببقاء أكثر الاصابع تبقى منفعة البطش وان كان تمكن فيها نقصان فيعتبر تفويت ذلك فى ايجاب الارش وأما ببقاء أصبع واحد فلايبقى منفعة البطش ولا يمكن اعتبار ذلك في ايجاب الارش فيجب حكم عدل الا انه لابد من اعتبار أرش الاصبع المقطوعة بالنص ومن اعتبار حكومة العدل فى الكف لما قلنا ولا

وجه الى الجمع بينهما بالائتلاف فاعتبرنا الا كثر منهما فجعلنا الاقل تابعا للاكثر وهو أصل فى الشرع فى باب الارش وأبو حنيفة يقول ارش الاصبع مقدر شرعا وليس للكف ارش مقدر شرعا وما ليس بمقدر شرعا يجعل تبعا لما هو مقدر شرعا ولهذا جعل الكف تبعا لجميع الاصابع وهذا لمعنيين أحدهما ان المقدر شرعا ثابت بالنص وما ليس فيه تقدير فهو ثابت بالرأى والرأى لا يعارض النص والمصير الى الترجيح بالكثرة عند المساواة فى القوة والثانى ان المصير الى الرأى والتقويم لاجل الضرورة وهذه الضرورة لا تتحقق عند امكان ايجاب الارش المقدر بالنص وسوى هذا عن أبى يوسف روايتان احداهما انه كان يقول أولا عليه ارش الاصبع وحكومة العدل فى الكف يجمع بينهما لان جعل الكف تبعا للاصابع باعتبار ان معنى البطش يكون بهما وذلك لا يوجد فى الاصبع الواحد ولا يمكن جعل الاصبع تبعا للكف لان للاصبع ارشا مقدرا شرعا فلا يجوز النقصان عن ذلك بالرأى فاذا لم يمكن اتباع أحدهما الآخر كان كل واحد منهما أصلا فيجب ارشهما وعنه فى رواية أخرى انه يلزمه ارش الاصبع القائمة وموضعها من الكف يكون تبعا له ويلزمه حكومة عدل فيما وراء ذلك من الكف لان الاصابع لو كانت قائمة كان موضع كل أصبع من الكف تبعا لذلك الاصبع فعند قيام البعض يعتبر البعض بالكل ثم فى ظاهر الرواية عند أبى حنيفة وان لم يبق الا مفصل من أصبع فانه يجب ارش ذلك المفصل ويجعل الكف تبعا له لان ارش ذلك المفصل مقدر شرعا وما بقى شئ من الاصل فان قل فلا حكم للتبع كما اذا بقى واحد من أصحاب الخطة من المحلة لا يعتبر السكان وروى الحسن عن أبى حنيفة قال اذا كان الباقى دون أصبع فانه يعتبر فيه الاقل والاكثر فيدخل الاقل فى الاكثر لان ارش الاصبع منصوص عليه فأما ارش كل مفصل فغير منصوص عليه وانما اعتبرنا ذلك بالمنصوص عليه بنوع رأى وكونه أصلا باعتبار النص فاذا لم يرد النص فى ارش مفصل واحد اعتبرنا فيه الاقل والاكثر لما بينا ولكن الاول أصح قال وفى ثدى الرجل حكم عدل ويسمى الثندوة أيضا لانه ليس فيه منفعة مقصودة ولا جمال كامل فانه مستور بالثياب عادة لكن فيه بعض الجمال وفيما يبقى من أثره بعد القطع بعض الشين فيجب بحكم عدل باعتباره وفى الاذن اذا يبست أو انخسفت وربما تقول انخنست حكم عدل لان المنفعة المقصودة لا تفوت به وهو ايصال الصوت الى الصماخ وكذلك لا يفوت به الجمال كله بل تمكن فيه النقصان لاجله يجب حكم عدل قال وبلغنا عن ابراهيم انه لا تعقل العاقلة

الا خمسمائة درهم فصاعدا وبه نأخذ وكل شيء من الخطأ يبلغ نصف عشر دية الرجل خمسمائة أو نصف عشر دية المرأة مائتين وخمسين فهذا على العاقلة فى شبه العمد وما دون ذلك فى مال الجانى حالا لحديث ابن عباس موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة ولان مادون أرش الموضحة فى معنى ضمان المال فانه لا يجب الا باعتبار التقويم وهو غير مقدر شرعا وضمان الجناية انما يفارق ضمان المتلفات فى كونه مقدرا شرعا وأدنى ذلك ارش الموضحة فما دون ذلك بمنزلة ضمان المتلفات فيكون عليه حالا فى ماله وأرش الموضحة فما زاد عليه الى ثلث الدية يكون على العاقلة مؤجلا فى سنة واحدة فان زاد على ذلك أخذ الفضل فى سنة أخرى الى تمام الثلثين فان زاد على الثلثين أخذ ذلك الفضل فى السنة الثالثة الى تمام الدية بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه أول من فرض العطاء وجعل الدية فى ثلاث سنين الثلث فى سنة والنصف فى سنتين والثلثين فى سنتين وقد ثبت باتفاق العلماء التأجيل فى جميع الدية الى ثلاث سنين وانه يستوفى كل ثلث فى سنة ولما ثبت التأجيل فى ثلث الدية سنة واحدة ثبت فى أبعاض ذلك الثلث ممايكون فى معناه اعتبارا للبعض بالكل وكذلك الثلث الثانى لما ثبت التأجيل فى جميع السنة الثانية فكذلك فى ابعاضه قال ودية أهل الذمة من أهل الكتاب وغيرهم مثل دية المسلمين رجالهم كرجالهم ونساؤهم كنسائهم وكذلك جراحاتهم وجناياتهم بينهم وما دون النفس فى ذلك سواء فان كانت لهم معاقل يتعاقلون على عواقلهم وان لم يكن لهم معاقل ففى مال الجانى وهذا لانهم بعقد الذمة التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فيثبت فيما بينهم من الحكم ماهو ثابت بين المسلمين وديتهم مثل دية أحرار المسلمين عندنا وقال مالك دية الكتابى على النصف من دية المسلم وهو أحد قولى الشافعى وقال فى قول آخر دية الكتابى على الثلث من دية المسلم ودية المجوسى ثمانمائة درهم استدلالا بالآيات الدالة على نفى المساواة بين المسلمين والكفار لقوله تعالى لا يستوى أصحاب النار وأصحاب الجنة ولقوله أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وقال عليه السلام المسلمون تتكافؤ دماؤهم فدل ان دماء غيرهم لا تكافئ دماءهم وفى حديث سعيد بن المسيب أن النبي عليه السلام قضى فى دية الكتابى بثلث دية المسلم وفى رواية بنصف دية المسلم وعن عمر انه قضى فى دية المجوسي بثمانمائة درهم ولان نقصان الكفر فوق نقصان الانوثة واذا كانت الدية تنتقص بصفة الانوثة فبالكفر أولى وانما

انتقصت بصفة الانوثة لنقصان دين النساء كما وصفهن به رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قوله انهن ناقصات عقل ودين وتأثير عدم الدين فوق تأثير نقصان الدين يدل عليه ان بدل النفس ينتقص بالرق والرق أثر من آثار الكفر وأثر الشئ دون أصله فلان ينتقص بأصل الكفر كان أولى ويتفاحش النقصان اذا انضم الى كفره عدم الكتاب نسبة فتناهى النقصان نسبة حتى لا يوجب الا ما قضى به عمر رضى الله عنه وهو ثمانمائة درهم * وحجتنا فى ذلك قوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله والمراد منه ماهو المراد من قوله فى قتل المؤمن ودية مسلمة الى أهله وفى حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ودى العامريين اللذين قتلهما عمرو بن أمية الضمرى وكانا مستأمنين عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية حرين مسلمين وقال عليه السلام دية كل ذى عهد فى عهده ألف دينار وعن أبى بكر وعمر رضى الله عنهما انهما قالا دية الذمى مثل دية الحر المسلم وقال على رضى الله عنه انما أعطيناهم الذمة وبذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كاموالنا وما نقلوا فيه من الآثار بخلاف هذا لايكاد يصح فقد روى عن معمر رضى الله عنه قال سألت الزهرى عن دية الذمى فقال مثل دية المسلم فقلت ان سعيدا يروى بخلاف ذلك قال ارجع الى قوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله فهذا بيان أن الرواية الشاذة لا تقبل فيما يدل على نسخ الكتاب ثم تأويله انه قضى بثلث الدية فى سنة واحدة فظن الراوى أن ذلك جميع ما قضى به وعند تعارض الاخبار يترجح المثبت للزيادة وقوله المسلمون تتكافأ دماؤهم لا يدل على أن دماء غيرهم لا تكافئهم فتخصيص الشئ بالذكر لا يدل على نفي ماعداه والمراد بالآثار نفي المساواة بينهما فى أحكام الآخرة دون أحكام الدنيا فانا نرى المساواة بيننا وبينهم فى بعض أحكام الدنيا ولا يجوز أن يقع الخلف فى خبر الله تعالى والكلام من حيث المعنى فى المسألة من وجهين أحدهما ان أهل الذمة يستوون بالمسلمين فى صفة المالكية فيستوون بهم فى الدية كالفساق مع العدول وهذا لان نقصان الدية باعتبار نقصان المالكية ولهذا تنصفت بالانوثة لتنصف المالكية فان المرأة أهل ملك المال دون ملك النكاح وانتقص عن ذلك بصفة الاجتنان فى البطن لانه ليس بأهل للمالكية فى الحال وان كان فيه عرضية أن يصير أهلا فى الثانى وانتقص بنقصان الرق بخروجه من أن يكون أهلا لمالكية المال ومالكية النكاح بنفسه وهذا لان وجوب الدية لاظهار خطر المحل وصيانته عن الهدر وهذا الخطر

باعتبار صفة المالكية وبصفة المملوكية يصير متبدلا اذا ثبت هذا فنقول لا تأثير للكفر وعدم الكتاب فى نقصان المالكية فتستوى دية الكافر بدية المسلم والثانى ان وجوب الدية باعتبار معنى الاحراز والاحراز يكون بالدار لا بالدين والاحراز بالدين من حيث اعتقاد الحرمة وانما ظهر ذلك فى حق من نعتقده دون مالا نعتقد فاما الاحراز بقوة أهل الدار فيظهر فى حق أهل الكتاب وأهل الذمة ساووا المسلمين فى الاحراز بالدار ولهذا يستوى بينهم وبين المسلمين فى قيمة الاموال فكذلك فى قيمة النفوس ولا يدخل عليه الاناث فانهم فى الاحراز يساوين الذكور ولكن تنصف الدية فى حقهن باعتبار نقصان المالكية ولانهن تباع فى معنى الاحراز لان النصرة لا تقوم بهن وقصدنا بالتسوية بين أهل الذمة والمسلمين وقد سوينا فى حق الرجال والنساء جميعا وجنايات الصبي والمعتوه والمجنون عمدها وخطؤها كلها على العاقلة اذا بلغت خمسمائة فان كانت أقل من خمسمائة ففى أموالهم لان مادون الخمسمائة فى معنى ضمان المال والاتلاف الموجب للمال يتحقق من هؤلاء كما يتحقق من العقلاء البالغين فأما الخمسمائة فصاعدا فهى على عاقلتهم العمد والخطأ فى ذلك سواء بلغنا ان مجنونا سعى على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك الى على رضى الله عنه فجعله على عاقلته وقال عمده وخطؤه سواء وهو على أحد قولى الشافعى وفى قوله الثانى قال عمده عمد حتى تجب الدية عليه فى ماله لان العمد له القصد لانه ضد الخطأ فمن يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد الا أنه ينبنى على هذا القصد حكمان أحدهما القود والآخر الدية فى ماله حالا والصبي ليس من أهل أحد الحكمين وهو العقوبة لان ذلك ينبنى على الخطاب وهو غير مخاطب وهو من أهل الحكم الآخر وهو وجوب الضمان فى ماله كما فى غرامات الاموال فيلزمه ذلك بمنزلة فعل السرقة يتعلق به حكمان أحدهما عقوبة وهى القطع والصبي ليس بأهل له والآخر غرامة وهو الضمان والصبي أهل لذلك فيسوى بالبالغ * وحجتنا فى ذلك ان العمد فى باب القتل مايكون محظورا محضا ولهذا علق الشرع به ما هو عقوبة محضة لقوله عليه السلام العمد قود وفعل الصبي لا يوصف بذلك لانه ينبنى على الخطاب فلا يتحقق منه العمد شرعا فى باب القتل والثانى ان العمد عبارة عن قصد معتبر فى الاحكام شرعا فأصل القصد يتحقق من البهيمة ولا يوصف فعلها بالعمدية وقصد الصبي كذلك لانه غير صالح لبناء أحكام الشرع عليه فاعتبار قصده شرعا فيما ينفعه لا فيما يضره ولهذا كان عمده بمنزلة الخطأ دون خطأ البالغ لان البالغ انعدم منه القصد مع

قيام الاهلية للقصد المعتبر شرعا وفي حق الصبي والمجنون انعدمت الاهلية لذلك ثم خطأ البالغ انما كان على عاقلته لمعنى النظر والتخفيف علي القاتل بعذر الخطأ والصبي فى ذلك أقوى من صفة الخطأ ولكون فعل الصبي دون خطأ البالغ فى الحكم قلنا لايلزمه الكفارة بالقتل ولا يحرم الميراث على مايأتيك بيانه واذا ضرب الرجل بطن المرأة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة عبد أو أمة يعدل ذلك بخمسمائة والغرة عند بعض أهل اللغة المملوك الابيض ومنه غرة الفرس وهو البياض الذى على جبينه ومنه قوله عليه السلام أمتي غر محجلون يوم القيامة وعند بعضهم الغرة الجيد يقال هو غرة القبيلة أى كبير أهلها ثم القياس فى الجنين أحد شيئين إما ان لايجب فيه شئ لانه لم نعرف حياته وفعل القتل لا يتحقق الا فى محل هو حي والضمان بالشك لا يجب ولا يقال الظاهر انه حي أو معد للحياة لان الظاهر حجة لدفع الاستحقاق دون الاستحقاق به وبهذا لا يجب فى جنين البهيمة الا نقصان الام ان تمكن فيها نقصان وان لم تمكن لايجب شئ والقياس ان يجب كمال الدية لان الضارب منع حدوث منفعة الحياة فيه فيكون كالمزهق للحياة فيما يلزمه من البدل كولد المغرور فانه حر بالقيمة لهذا المعنى وهو انه منع حدوث الرق فيه ثم الماء فى الرحم مالم يفسد فهو معد للحياة فيجعل كالحي فى ايجاب الضمان باتلافه كما يجعل بيض الصيد فى حق المحرم كالصيد فى ايجاب الجزاء عليه بكسره ولكنا تركنا القياس بالسنة وهو حديث حمل بن مالك كما روينا وروى ان عمر رضى الله عنه خوصم اليه فى املاص المرأة فقال أنشدكم بالله هل سمع أحد منكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيأ فقدم المغيرة بن شعبة وروى حديث الضرتين فقال عمر من يشهد معك فشهد معه محمد بن سلمة بمثل ذلك فقال عمر رضى الله عنه لقد كدنا أن نقضي مارأينا فيما فيه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قضى بالغرة وعن عبد الرحمن بن فليح ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال فى الجنين غرة عبد أو أمة قيمته خمسمائة ثم هذه الآثار دليل لنا على ان الدية تتقدر بعشرة آلاف لان بدل الجنين بالاتفاق نصف عشر الدية وقد قدر ذلك بخمسمائة فعرفنا أن جميع الدية عشرة آلاف وفيه دليل على ان الحيوان لا يثبت دينا فى الذمة ثبوتا صحيحا بل باعتبار صفة المالية لانه كما أوجب فى الجنين عبدا أو أمة نص على مقدار المالية وهو خمسمائة وفيه دليل ان الواجب بدل نفس الجنين وان الاصل فى الابدال المقدرة النفوس وان مايجب فى بدل الجنين بمنزلة مايجب فى بدل المنفصل حيا لانه قضى بذلك على العاقلة

ولهذا قال عامة العلماء ان بدل الجنين يكون موروثا عنه لورثته الا ان الضارب ان كان أباه لم يرث شيأ لانه قاتل وقال الليث بن سعد يكون لامه لانه فى حكم جزء من أجزائها والدليل عليه أنه يكون مؤجلا فى سنة وبدل الطرف هو الذى يتأجل فى سنة وأما بدل النفس فيكون في ثلاث سنين قل أو كثر كما لو اشترك عشرون رجلا فى قتل رجل يجب على كل واحد منهم نصف عشر الدية فى ثلاث سنين وحجتنا فى ذلك قوله عليه السلام دوه أى أدوا ديته فقد جعله فى حكم النفوس وسمي الواجب فى بدله دية وهو اسم لبدل النفس والدليل عليه أن بدل الجزء لا يجب بدون بقاء النقصان حتى لو قلع سنا فنبت مكانه سن اخرى لم يجب شيء وهاهنا يجب بدل الجنين وان لم يكن فى الام نقصان دل ان وجوبه باعتبار معنى النفسية وبدل النفس يكون موروثا عن صاحبها وهى فى الحقيقة نفس مودعة فى الام حتى تنفصل عنها حية فالجناية عليها قبل الانفصال معتبرة بالجناية عليها بعد الانفصال الا انه من وجه نسبة الجزء فلا يثبت من التأجيل فيه الا القدر المتيقن به وعلى هذا الاصل قلنا لا تجب الكفارة على الضارب الا أن يتبرع بها احتياطا هكذا نقل عن محمد رحمه الله وعند الشافعى تجب الكفارة لانه فى حكم النفوس واتلاف النفس موجب الكفارة ولكنا نقول هو جزء من وجه واعتبار صفة الجزئية يمنع وجوب الكفارة ومع الشك لا تجب الكفارة ولكن اعتبار معنى الجزئية لا يمنع وجوب الضمان فأوجبنا الضمان وألحقناه في ذلك بالنفوس ثم وجوب الكفارة بطريق السكر حيث سلم الشرع نفسه له فلم يلزمه القود بعذر الخطأ كما بينا وذلك لا يوجد هاهنا فاتلاف الجنين لا يوجب القصاص بحال فلهذا لا يلزمه الكفارة ومذهب الشافعى لا يستقر على شيء فى الجنين لانه يجعله فى حكم الكفارة كالنفوس ثم يقول البدل الواجب فيه معتبر بامه لا بنفسه حتى يكون الواجب عشر بدل الام وعندنا هو معتبر بنفسه وانما تبين ذلك فى جنين الامة فالواجب عندنا نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كانت انثى وعند الشافعى الواجب عشر قيمة الام ذكرا كان أو أنثى قال لانه انما يجب البدل باعتبار معنى الجزئية دون النفسية (ألا ترى) انه يتنصف بالانوثة وهذا لان اعتبار النفسية فى الجنين ليس بنى على سبب معلوم حقيقة فلا يجب المصير اليه عند الضرورة وذلك فى حكم الكفارة لانها لا تجب باعتبار معنى الجزئية فأما فى حكم البدل لا ضرورة فايجابه ممكن باعتبار الجزئية وهى معلومة حقيقة فكان الواجب عشر دية الام اذا ثبت هذا فى جنين الحرة فكذلك فى جنين

الامة لان القيمة فى حق المماليك كالدية فى حق الاحرار وفيما ذهبتم اليه تفضل الانثى على الذكر فى ضمان الجنايات ولكنا نقول الجنين فى حكم البدل بمنزلة النفوس حتى يكون بدله موروثا عنه وذلك يختص ببدل النفس وبدل النفس يعتبر بحال صاحب النفس والدليل عليه ان جنين أم الولد من المولى يجب فيه الغرة ولو كان الوجوب باعتبار صفة الام لم يجب لانها مملوكة وكذلك النصرانية اذا كانت فى بطنها جنين من زوج مسلم فيضرب انسان بطنها يلزمه الغرة ولو كان المعتبر حالها لم يجب على أصله لان دية النصرانية عنده على الثلث من دية المسلم وكذلك لو كانت مجوسية ومافى بطنها مسلم باسلام أبيه فثبت ان المعتبر حاله بنفسه الا انه يسوى بين الذكور والاناث لانه يتعذر فى الجنين التمييز بين الذكر والانثى خصوصا قبل أن يتم خلقه فان وجوب البدل لا يختص بما بعد تمام الخلقة وكما لايجوز تفضل الانثى على الذكر فى ضمان الجنايات لا تجوز التسوية باعتبار الاصل ثم جازت التسوية هاهنا بالاتفاق فكذلك التفضيل وهذا لان الوجوب قطع التسوية لا باعتبار صفة المالكية لانه لامالكية فى الجنين والانثى في معنى النشوء يسوى بالذكر وربما يكون الانثى أسرع نشوا كما بعد الانفصال فلهذا جوزنا تفضيل الانثى على الذكر ثم وجوب البدل فى جنين الامة قول أبى حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول أبي يوسف وعنه في رواية انه لايجب الا نقصان الام ان تمكن فيها نقص وان لم يتمكن لايجب فيها شئ كما فى جنين البهيمة ولكنا نقول وجوب بدل جنين الآدمية لتحقيق معنى الصيانة عن الهدر وجنين الامة فى ذلك كجنين الحرة وهذه المسئلة فى الحقيقة تنبنى على اختلافهم فى ضمان الجناية على المماليك فان عند أبى يوسف هو بمنزلة ضمان المال يجب بالغا ما بلغ وعند أبى حنيفة ومحمد هو بدل عن النفس ولهذا لايزاد على مقدار الدية بحال على ما يأتيك بيانه وان خرج الجنين حيا بعد الضربة ثم مات ففيه الدية كاملة لانه لما انفصل حيا كان نفسا من كل وجه وقتل النفس المؤمنة يوجب الدية والكفارة قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله ولو قتلت الام ثم خرج الجنين بعد ذلك منها ميتا ففى الام الدية ولا شئ فى الجنين عندنا وعلى قول الشافعى تجب الغرة فى الجنين لان فى اتلاف الجنين لا فرق بين أن ينفصل ميتا وهى حية أو وهى ميتة وقد تبين ان الضارب أتلف بفعله نفسين فيلزمه بدل كل واحد منهما ولكنا انما أوجبنا البدل في الجنين بالنص بخلاف القياس وورود النص به فيما اذا انفصل منها وهى حية لانه

قال فألقت جنينا ميتا وانما أضاف الالقاء اليها اذا كانت حية فبقي ماادا انفصل بعد موتها على أصل القياس ثم تمكن الاشتباه فى هلاكه اذا انفصل بعد موتها فربما كان ذلك بالضربة وربما كان بانحباس نفسه بهلاكها ومع اشتباه السبب لا يجب الضمان بخلاف ما اذا كانت حية حين انفصل الجنين ميتا عنها ثم هذا على أصل أبي حنيفة ظاهر لانه لا يجعل ذكاة الام ذكاة الجنين فكذلك لايجعل قتل الام قتلا للجنين والشافعي جعل ذكاة الام ذكاة الجنين فكذلك يجعل قتل الام قتلا للجنين وأبو يوسف ومحمد قالا القياس ماقاله أبو حنيفة ولكنا تركنا ذلك فى حكم الذكاة بالسنة ولان الذكاة تبنى على الوسع فبقي القياس معتبرا فى حكم القتل فلا يكون قتل الام قتلا للجنين وان كان فى بطنها جنينان فخرج أحدهما قبل موتها وخرج الآخر بعدموتها وهما ميتان ففي الذي خرج قبل موتها خمسمائة درهم وليس فى الذى خرج بعد موتها شئ اعتبارا لكل واحد منهما بما لو كان وحده وهذا لانه لاسبب لموت الذي خرج قبل موتها سوى الضربة واشتبه السبب فى الذى خرج بعد موتها ومع اشتباه السبب لايجب الضمان ثم الذى خرج قبل موتهاميتا لايرث من دية أمه لان شرط التوريث بقاء الوارث حيا بعد موت المورث ولها ميراثها منه لانها كانت حية بعد ماوجب بدل هذا الجنين بانفصاله ميتا فلها ميراثها منه وان كان الذى خرج بعد موتها خرج حيا ثم مات ففيه الدية أيضا لان الاشتباه زال حين انفصل حيا وقد مات بالضربة بعد ماصار نفسا من كل وجه فتجب فيه الدية كاملة وله ميراثه من دية أمه ومما ورثت أمه من أخيه وان لم يكن لاخيه أب حي فله ميراثه من أخيه أيضا لانه كان حيا بعد موتهما فيكون له الميراث منهما ولا قصاص على الابوين والاجداد والجدات من قبل الآباء والامهات عندنا وقال مالك ان رمى الاب ولده بسيف أو سكين فقتله فلا قصاص عليه وان أخذه فذبحه فعليه القصاص لان وجوب القصاص باعتبار تغليظ الجناية ولهذا اختص بالعمد وجناية الاب أغلظ من جناية الاجنبي لانه انضم الى تعمده القتل بغير حق وارتكابه ماهو محظور مع قطيعة الرحم فاذا وجب القصاص على الاجنبي باعتبار تغليظ جنايته فعلى الاب أولى وهو نظير من زنا بابنته فانه يلزمه من الحد مايلزمه اذا زنا بالاجنبية لتغليظ جنايته هاهنا بكونها محرمة عليه على التأبيد الا أن مع شبهة الخطأ لا يجب القود وعند الرمى تتمكن شبهة الخطأ فالظاهر انه قصد تأديبه لاقتله لان شفقة الابوة تمنعه من ذلك بخلاف الاجنبي فليس هناك بينهما مايدل على الشفقة

فجعلنا الرمى من الاجنبي عمدا محضا فاما اذا أخـذه فذبحه فليس هاهنا شبهة الخطأ بوجه والدليل عليه ان القصاص يجب على الابن بقتل أبيه فكذلك على الاب بقتل ابنه لان فى القصاص معنى المساواة ومن ضرورة كون أحدهما مساويا للآخر أن يكون الآخر مساويا له وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام لايقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده وقضى عمر بن الخطاب رضى الله فى من قتل ابنه عمدا بالدية فى ماله ومنهم من استدل بقوله عليه السلام أنت ومالك لابيك فظاهر هذه الاضافة يوجب كون الولد مملوكا لابيه ثم حقيقة الملك تمنع وجوب القصاص كالمولى اذا قتل عبده فكذلك شبهة الملك باعتبار الظاهر وكان ينبغى باعتبار هذا الظاهر ان لا يلزمه الحد اذا زنا بها ولكن تركنا القياس فى حكم الحد لان الحد محض حق الله تعالى وهو جزاء على ارتكاب ما هو حرام محض وباضافة الولد الى الوالد تزداد معنى الحرمة فلا يسقط الحد به ولهـذا سقط الحد عنه اذا وطئ جارية الابن لان اضافة الجارية اليه بالملكية وحقيقة الملك فيها توجب الحل بظاهر الاضافة ويوجب شبهة أيضا فاما حقيقة الملك فى محل الحرمة لا يورث الحل فالاضافة لا تورث الشبهة ويوضحه ان الملك كما يبيح الوطء يبيح الاقدام على القتل فان ولى الدم لما ملك نفس من عليه فى حكم القصاص كان له أن يستوفى فالاضافة اليه بالملكية توجب شبهة فى الفصلين فأما الملك فى محل الحرمة فلا يوجب حل الوطء فلا يصير شبهة فى اسقاط الحد والمعنى فى المسألة ان القصاص يجب للمقتول أو لوليه على سبيل الخلافة عنه والابن ليس من أهل أن يستوجب ذلك على أبيه وبدون الاهلية لايثبت الحكم وبيان ذلك انه ليس للابن أن يقتل أباه شرعا بحال ابتداء سواء كان مشركا أو مرتدا أو زانيا وهو محصن لان الاب كان سبب ايجاد الولد فلا يجوز للولد أن يكتسب سبب افنائه وفى وجوب القود عليه اتلاف حكما والمقصود منه الاستيفاء دون الوجوب بعينه وهـذا لانه مأمور شرعا بالاحسان اليهما قال الله تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا وعليه أن يصاحبهما بالمعروف وان كانا مشركين لقوله تعالى وان جاهـداك على أن تشرك بى وليس القتل من الاحسان والمصاحبة بالمعروف فى شئ فكل ذلك ثبت للوالد عليه شرعا ليعرف العاقل بحق الوالد عظيم حق الله تعالى فان الوالدين كانا سببين لوجوده وتربيته والله تعالى هو الخالق الرازق على الحقيقة فيعرف العاقل بهذا ان مراعاة حق الله أوجب عليه واذا ثبت انه لا يجب القصاص على الوالد بقتل الولد ثبت انه لايجب

على الوالدة لان حقها أوجب فكذلك الاجداد والجدات من قبل الرجال والنساء لمعنى الولادة والحرية بينهم وبين المقتول فان كان بواسطة فالقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات فعملت الشبهة فيه عمل الحقيقة بخلاف الولد اذا قتل والده فالولد ما كان سببا لايجاد والده والولد يقابل ما عليه من مراعاة حرمة الوالد بضده فعليه القصاص وهو بمنزلة العبد اذا قتل مولاه يلزمه القصاص والمولى اذا قتل عبده لا يلزمه القصاص وان منع مالك هذا بنير الكلام فيه فنقول لو وجب القصاص انما يجب له كما لو قتله غيره ولا يجوز أن يجب له على نفسه (ألا ترى) انه لو قتل عبده خطأ لم يجب عليه ضمان لانه لو قتله غيره كان الضمان للمولى فاذا قتله المولى لايجوز أن يجب له على نفسه ثم على الآباء والاجداد الدية بقتل الابن عمدا فى أموالهم فى ثلاث سنين وقال الشافعى تجب الدية حالة وانما لايعقله العاقلة لقوله عليه السلام لاتعقل العاقلة عمدا يعنى الواجب بالعمد ثم قال الشافعى الاصل ان ضمان المتلف يكون على المتلف فى ماله حالا كسائر المتلفات الا أن التأجيل فى الدية عند الخطأ ثبت للتخفيف على الخاطئ وعلى عاقلته والعامد لايستحق ذلك التخفيف فيكون الواجب عليه حالا (ألا ترى) ان الوجوب على العاقلة لما كان للتخفيف على القاتل بخلاف القياس لم يثبت ذلك فى العمد وهذا لان وجوب الضمان بمعنى الجبران وحق صاحب النفس فى نفسه كان ثابتا حالا فلاجبران فى حقه الا ببدل هو حال ولان القود سقط شرعا الى بدل فيكون ذلك البدل حالا كما لو سقط بالصلح على مال وهذا على أصله مستقيم فانه يجعل فعل الاب موجبا للقود على ما نبينه *وحجتنا فى ذلك ان هذا ماوجب بنفس القتل فيكون مؤجلا كما لو وجب بقتل الخطأ أو شبه العمد وهذا لان المتلف ليس بمال وما ليس بمال لايضمن بالمال أصلا والتماعر فنا تقوم النفس بالمال شرعا والشرع انما قوم النفس بدية مؤجلة فى ثلاث سنين والمؤجل أنقص من الحال (ألا ترى) ان فى العرف يشترى الشئ بالنسيئة با كثر مما يشترى بالنقد فايجاب المال حالا بالقتل يكون زيادة على ما أوجبه الشرع معنى وكما لا يجوز باعتبار صفة العمدية الزيادة فى الدية على قدر الحال فكذلك لايجوز اثبات الزيادة فيه وصفا وبهذا تبين ان التأجيل ليس لمعنى التخفيف على الخاطئ بل لان قيمة النفس شرعا دية مؤجلة بخلاف الايجاب على العاقلة لانه لا فرق فى قيمة النفوس بين أن تكون مستوفاة من العاقلة أو من القاتل فكان الايجاب على العاقلة لمعنى التخفيف على القاتل وهذا بخلاف المال الواجب بالصلح فان ذلك يجب بالعقد

ولهذا لايتقدر بمقدار شرعا حتى لو وقع الصلح بأكثر من الدية قدرا جاز فكذلك اذا التزمه بمطلق العقد يكون ذلك حالا بمنزلة الاعواض فى سائر العقود وان كان الوالد قتل ولده خطأ فالدية على عاقلته وعليه الكفارة فى الخطأ ولا كفارة عليه فى العمد عندنا لان فعله محظور محض كفعل الاجنبي والمحظور المحض لا يصلح سببا لايجاب الكفارة عندنا على ما نبينه فان قيل فاين ذهب قولكم ان وجوب الكفارة بطريق السكر لما سلم الشرع له نفسه واسقط القود عنه فقد وجد هذا المعنى ها هنا وقلتم بانه لا تجب الكفارة قلنا اسقاط القود عنه شرعا متى كان بطريق العذر له والتخفيف عليه كان موجبا للكفارة وهاهنا امتناع وجوب القود عليه لانعدام الاهلية فيمن يجب له لا بطريق التخفيف والعذر للاب فبقي فعله حراما محضا لاشبهة فيه فلا يكون موجبا للكفارة وكذلك ان كان المولى قتل مملوكه عمدا وكذلك ان كان الولد مملوكا لانسان فقتله أبوه عمدا فلا قصاص عليه لمولاه لان وجوب القصاص للمولى بطريق الخلافة عن المقتول فانه ينزل من المملوك منزلة وارث الحرمة فاذا اشترك الرجلان فى قتل رجل أحدهما بعصا والآخر بحديدة فلا قصاص على واحد منهما هكذا نقل عن ابراهيم وهذا لان القتل بالعصا لايصلح أن يكون موجبا للقصاص لان القصد به التأديب والآلة آلة التأديب فهو بمنزلة فعل الخاطئ والخاطئ والعامد اذا اشتركا فى القتل لم يجب القصاص عليهما لانه اختلط الموجب بغير الموجب فى المحل فقد ازهقت الروح عقيب فعلين أحدهما ليس بسبب لوجوب العقوبة ولا يدرى انه باى الفعلين أزهق الروح فيمكن الشبهة من هذا الوجه فالقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات وبعد سقوط القصاص يجب المال فيتوزع عليهما نصفان وليس أحدهما باضافة القتل اليه باولى من الآخر ولا يقال ينبغي أن يضاف القتل الى فعل من استعمل السلاح فيه لان السلاح آلة للقتل دون العصا وهذا لان الانسان قد يسلم من الجرح بالحديد ويتلف من الضرب بالعصا فهو بمنزلة مالو جرحه رجلان أحدهما جراحة واحدة والآخر عشرة جراحات فانه يجعل القتل مضافا اليهما على السواء لهذا المعنى ثم كل واحد منهما فيما لزمه من نصف الدية يجعل كالمنفرد به فنصف الدية على صاحب الحديدة فى ماله ونصفها على صاحب العصا على عاقلته وكذلك لو قتلاه بسلاح وأحدهما صبي أو معتوه فلا قصاص عليهما عندنا وهو أحد قولي الشافعي وفى قوله الآخر يجب القود قياسا على العاقل البالغ بناء على قولين فى عمد الصبي على مابينا فاما الاب مع الاجنبي

أو المولى مع الاجنبي اذا اشتركا فى قتل الولد والمملوك فلا قصاص على واحـد منهما عندنا
وقال الشافعي يجب القصاص على الاجنبي لانهما قاتلاه عمدا محضامضمون فيجعل كل واحد
منهما كالمفرد به فى حكم القصاص كالاجنبيين عفا عن أحدهما أو بسقوط القود عن أحدهما
لمعنى يخصه لايوجب سقوطه عن الآخر كالاجنبيين اذا عفا عن أحدهما وتفسير العمد من
وجهين أحـدهما انه عبارة عن فعل يترتب على قصد صحيح اليـه وبالابوة والملك لا ينعدم
القصد الصحيح الى الفعل وهذا لان ضد العمد الخطأ فاذا كان الخطأ مايكون عن غير قصد
من الفاعل اليه بعينه عرفنا ان العمد مايكون عن قصد وعلى هذا نقول يجب القصاص على
شريك الصبي والمجنون لان للصبي والمجنون قصدا صحيحا فكان فعلهما عمدا والعمد تفسير آخر
فى القتل شرعا وهو أنه محظور محض ليس فيـه شبهة الاباحة لان المتعلق به شرعا العقوبة
قال عليه السلام العمد قود ولا تجب العقوبة الاجزاء على فعل هو محظور محض وفعل الاب
والمولى محظور محض ليس فيه شبهة الاباحة لان فى حق الاب قد انضم الى ارتكاب الفعل
المحرم معنى قطيعة الرحم وفى حق المولى انضم الى الفـعل المحرم الاتيان بضد ما أمر به من
الاحسان الى المماليك والقتل لايحل بملك المالكية بحال فلا يتمكن بسببه شبهة فيه بمنزلة من
شرب خمر نفسه يلزمه الحد لانه لا أثر للملك فى اباحة شرب الخمر فلا يخرج الفعل باعتباره
من أن يكون محظورا محضا وعلى هـذا الطريق لا يجب القـود على شريك الصبي والمعتوه
لان فعلهما لا يوصف بانه محظور محض وفى الحقيقة الكلام ينبنى على أن فعل الاب موجب
للقود عنده ثم سقط عنه القود بعفو الشرع منه عن الاب فلا يسقط عن الاخر لان عنـد
أوان السقوط أحد القاتلين متميز عن الآخر والدليـل على ذلك ان سبب القود شرعا هو
العمد وثبوت الحكم بثبوت السبب فاذا كانت الابوة لا توجب نقصانا فى السبب لا يمنع
ثبوت الحكم أيضا وانما لا يستوفى لكيلا يكون الولد سبب افناء الوالد بعد ان كان الوالد سبب
ايجاده وهذا فى حقيقة الاستيفاء دون الوجوب فيثبت الوجوب حكما للسبب ثم يتعذر
الاستيفاء لهذا المعنى فيسقط شرعا والدليل عليه ان عندكم لا تجب الكفارة على الوالد ولو لم يكن
الفعل موجبا للقود لوجبت الكفارة به وان الاب لو قتل ابنه عمدا كان الولد شهيدا لا يغسل
وانما لا يغسل اذا كان القتل غير موجب للمال بنفسه وهذا بخلاف الخاطئ مع العامد لان فعل
الخاطئ غير موجب فاختلط الموجب بغير الموجب فى المحل فيمكن الشبهة لاتحاد المحل

بقرره ان الخطأ معنى فى الفعل (ألا ترى) انه يوصف الفعل به فيقال قتل خطأ وقد اجتمع الفعلان فى محل واحد فاما الابوة فمعنى فى الفاعل (ألا ترى) ان الفاعل يوصف به فيقال أب قاتل فاحد الفاعلين متميز عن الآخر وحجتنا فى ذلك ان هذا القتل ثم موجب للدية ولا يكون موجبا للقصاص كالخاطئ مع العامد اذا اشتركا وبيان الوصف أن الواجب على الاب بهذا الفعل الدية لاغير فانه هو الذى يستوفى منه وانما يراد بالوجوب الاستيفاء فاذا كان لايستوفى منه الا الدية عرفنا انه موجب للدية والدليل على أن وجوب الدية هو الحكم الاصلى فى قتل الاب دون القصاص ان السبب لاينعقد موجبا لحكمه الا فى محل صالح له وبعد صلاحية المحل لايكون موجبا للحكم الا باعتبار الاهلية فيمن يجب له وفيمن يجب عليه (ألا ترى) ان الاتلاف كما لايكون موجبا للضمان بدون محل صالح له وهو المال المتقوم لايكون موجبا بدون الاهلية فيمن يجب له وفيمن يجب عليه حتى ان المسلم اذا أتلف مال مسلم لاأمان له أو الحربى اذا أتلف مال المسلم لايجب الضمان والبيع كما لاينعقد شرعا الا فى محل صالح لاينعقد الا بعد وجوب الاهلية فيمن يباشره اذا عرفنا هذا فنقول العمد موجب للقود بشرط الاهلية فيمن يجب له وعليه وذلك لا يوجد فى قتل الصبي والمجنون لانعدام الاهلية فيمن تجب عليه العقوبة ولا فى قتل الاب لانعدام الاهلية فيمن تجب له على ما بينا ان الولد لايكون من أهل أن يجب له القتل على والده لان فى الايجاب استحقاق نفسه شرعا واذا لم يكن هو أهلا لمباشرة اتلافه حقيقة بصفة الاباحة لايكون أهلا لاستحقاق اتلافه شرعا فلا يكون فعله موجبا للقصاص لانعدام الاهلية ولهذا كان موجبا الدية المغلظة فى ماله لانه خرج من أن يكون موجبا للقود لانعدام الاهلية فيمن يجب له وذلك لايوجد فى الدية ولهذا لم يكن موجبا للكفارة لان انعدام وجوب القصاص لانعدام الاهلية فيمن تجب له الشبهة في أصل الفعل فلا يخرج من أن يكون محظورا وفى غسله روايتان فى احدى الروايتين عن أبى يوسف يغسل لان الغسل موجب للمال وفى الرواية الأخرى لا يغسل لان امتناع وجوب القصاص لانعدام الاهلية فيمن تجب له وذلك لايتعدى الى حكم الغسل فان قيل هذا ممنوع فان الولد يرث القصاص على أبيه حتى يسقط وبدون الاهلية لايجب الحق للوارث قلنا هذا فاسد لانه انما لم يكن أهلا لايجاب القود على الاب لما فيه من اتلافه حكما وهذا لا يوجد فى الوراثة لان الاتلاف الحكمي كان ثابتا قبل أن يرثه الولد بل فى ثبوت الارث للولد احياء

للاب حقيقة وحكما فانه يسقط القود اذا ورثه الابن ولا يسقط اذا لم يرثه وهو نظير الولد في أنه لا يسترق والده ثم يشتري والده المملوك فيعتق عليه والدليل عليه ان الابوة لو طرت على قصاص موجب أسقطته واذا اقترنت بالسبب دفعت الوجوب بطريق الاولى لان تأثير الشئ في الحكم مقترنا بالسبب أقوى من تأثيره طارئا على السبب واذا ثبت أن فعل الاب غير موجب عرفنا انه اختلط الموجب بغير الموجب في المحل فكان كالخاطئ مع العامد بخلاف ما اذا عفا عن أحد القاتلين وقوله الابوة معنى في الفاعل لا معتبر به فانه وان كان في الفاعل فقد تمدى الى الفعل حتى أخرجه من أن يكون موجبا فهو نظير الخطأ في الفاعل بان رمى الى انسان يظنه كافرا وهو مسلم فان الخطأ هاهنا باعتبار معنى في الفاعل ولكن لما تمدى الى الفعل صار ذلك شبهة في حق شريكه في الفعل فكذلك هاهنا والدليل عليه أن مسلمين لو رميا الى صيد أحدهما بسهم والآخر ببندقة لم يحل تناول الصيد وكذلك لو رمى مسلم ومجوسي الى الصيد وفي أحد الموضعين الحرمة باعتبار معنى في الفعل وفي الموضع الآخر باعتبار معنى في الفاعل وهو كونه مجوسيا لكن لما تمدى الى الفعل التحق بالمعنى الذي هو في الفعل في ايجاب الحرمة فهذا مثله ولو اشترك عشرة رهط في قتل رجل خطأ كانت الدية على عاقلتهم في ثلاث سنين لان وجوب الدية لصيانة المحل عن الهدر فالمحل واحد وبايجاب دية واحدة عليهم يتم معنى الصيانة ثم الواجب على كل واحد منهم جزء مما هو مؤجل في ثلاث سنين وهو بدل النفس فهو بمنزلة مالو اشترى عشرة نفر شيأ بثمن مؤجل الى ثلاث سنين فانه ثبت تمام الاجل في حق كل واحد منهم وهذا لان كل ثلث من بدل النفس مؤجل في سنة والواجب على كل واحد منهم عشر كل ثلث الا أن يكون الواجب علي بعضهم من الثلث الذي هو مؤجل الى سنة أو من الثلث الثاني خاصة ولو أقر رجل بقتل خطأ أو شبه عمد كانت الدية عليه في ماله في ثلاث سنين لان العاقلة لا تعقل ما يجب بالاعتراف لقوله عليه السلام ولا اعترافا وهذا لان الاقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب فانما يحمل علي الصدق في حق المقر خاصة لانتفاء التهمة فاما في حق عاقلته فهو محمول على الكذب وله ولاية على نفسه في الالتزام تولا دون عاقلته وكل جناية عمد فيما دون النفس لا يستطاع فيها القصاص أو شبه عمد فالارش في مال الجاني مغلظا أما في العمد فلا يشكل واما في شبه العمد فلان شبه العمد لا يتحقق فيما دون النفس وانما يتحقق في النفس خاصة فان ذلك حكم ثابت بالنص وانما ورد النص به في

النفوس ثم القتل ازهاق للروح والروح ليس بمحسوس يمكن أخذه وشبه العمد ما تزهق به الروح على قصد التأديب وقد تحقق ذلك فأما فيما دون النفس فالجرح فعل محسوس فمع تحققه لا يتحقق قصد التأديب فيه بالجرح فلا يخرج به من أن يكون عمدا محضا فلهذا كان الارش فى ماله واذا ضرب الرجل سن الرجل فتحركت فانه ينتظر بها حولا لان السن قد تتحرك ثم تثبت كما كانت وقد تتحرك الى وقد تسقط وحكم أحدهما مخالف للآخر فلا يمكن فصل الحكم فيه بدون الانتظار والحول حين للانتظار وفيه معنى يكشف الحال كما فى العينين واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يستأنى بالجراحات حتى تبرأ وقال لا يستقاد فى الجراحات حتى يستأنى وكذلك لو قلع السن فانه يستأنى به حولا لجواز ان ينبت مكانه آخر فان اسودت السن فى الحول أو سقطت أو احمرت أو اخضرت فعليه ارش كامل لان الحادث فى مدة الاستيناء مضاف الى فعله وقد بينا ان السن اذا اسودت من ضربته يجب ارشها كاملا لانها بعد ما اسودت تتناثر وتتلاشى فكأنها سقطت واختلاف الرواية فيما اذا اصفرت وقد بينا ذلك وعن زفر يجب ارشها كاملا كما لو احمرت وتأويل قوله اذا اصفر أصلها فان ذلك فى تفويت معنى الجمال والمنفعة بمنزلة ما لو اخضرت أو احمرت ومعنى تتناثر وتتلاشى بعد ذلك فى العادة فان قال الضارب انما اسودت من ضربة حدثت فيها بعد ضربتى وكذبه المضروب فالقول قول المضروب مع يمينه الا أن يقيم الضارب البينة على ما ادعى فاستحسن هذا لما فيه من الاثر والسنة قيل ان المراد به الانتظار بها حولا ثابت استحسانا بالاثر والسنة وفى القياس لا معنى للانتظار لوجود السبب للحال والاصح ان المراد القول قول الضارب فى القياس لانه ينكر السبب الموجب للضمان عليه فان الضربة بنفسها لا توجب عليه الضمان ما لم يكن سواد السن بتلك الضربة وانكاره حدوث السواد كانكاره أصل الضربة فيكون القول قوله فى ذلك وعلى المضروب اثبات ما يدعى بالبينة وفى الاستحسان القول قول المضروب لان الموجب للضمان على الضارب فعله وقد عرفنا حلول فعله بهذا المحل وما يظهر عقيب السبب يحال به عليه ما لم يعلم غيره ولان الظاهر شاهد للمضروب لان ما يدعيه الضارب من ضربة أخرى من غيره لم يظهر والقول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه الا أن يقيم الضارب البينة على ما يدعى من ضربة أخرى من غيره ولان

الشرع ما أمرنا بالانتظار اضرارا بالمضروب فلو لم يقبل قوله فيما يظهر فى ذلك المحل انه حادث بتلك الضربة لرجع ذلك الى الاضرار به ولو شج رجلا موضحة فصارت منقلة فقال المضروب صارت منقلة من ذلك وقال الضارب حدثت فيها من غير فعل أحد فالقول قول الضارب بخلاف السن على طريقة الاستحسان لان هاهنا فعل الضارب انما عمل فى اللحم دون العظم والمنقلة ما يكون عاملا فى العظم فالضارب ينكر فعله فى هذا المحل والظاهر يشهد له لان الفعل فى المحل لا يؤثر فعلا آخر الا نادرا فاما فى الاول فانما اسودت السن التى حلت الضربة بها فالظاهر شاهد للمضروب هناك واذا قلع الرجل سن رجل أو صبي ثم نبتت فلاشئ على القالع لانه لم يبق لفعله أثر وعن أبي يوسف رحمه الله قال يلزمه حكومة عدل باعتبار الالم الذى لحقه وكذلك الظفر اذا قلعه فنبت فليس فيه حكومة عدل ولا ارش لانه لم يبق فيه أثر وان نبتت السن سوداء ففيها ارش كامل لان النابتة قائمة مقام المقلوعة فكان الاولى باقية قد اسودت وان نبت الظفر أعور ومتغيرا ففيه حكومة عدل بمنزلة الاول لو اعور بالضربة أو تغير وهذا لانه ليس فى الظفر منفعة مقصودة وانما يكون فيه مجرد الجمال فاذا اسود أو تغير ينتقص معنى الجمال ولا يكون السواد فى الظفر دليل موت الظفر (ألا ترى) أن فى أنواع بنى آدم من يكون ظفرهم أسود خلقة حتى قالوا اذا كان المضروب من ذلك النوع ينبغى أن لا يجب شيء لانه لا ينتقص فى حقه معنى الجمال قال واذا قلع الرجل سن رجل خطأ فأخذ المقلوع سنه فأثبتها مكانها فثبتت فعلى القالع ارشها لانها وان ثبتت لا تصير كما كانت (ألا ترى) انها لا تتصل بعروقها ولهذا جعل محمد رحمه الله تلك السن كالميتة حتى قال اذا كانت أكثر من قدر الدرهم لا تجوز صلاته معها وفرق أبو يوسف رحمه الله بين ما اذا أثبت فى موضعها سن نفسه أو سن غيره فى حكم جواز الصلاة وقال بينهما فرق ولا يحضرنى وكذلك الاذن اذا أعادها الى مكانها لانها لا تعود الى ما كانت عليه فى الاصل وان التصقت فأما اذا ابيضت العين من ضربة رجل ثم ذهب البياض منها فأبصر فليس على الضارب شئ لانه عاد الى ما كان عليه في الاصل ولم يبق الا الالم الذى لحقه بالضربة وباعتبارها لا يجب شيء وانما يجب باعتبار الاثر فى المحل ولم يبق ولو شجه موضحة خطأ فسقط منها شعر رأسه كله فلم ينبت فعلى عاقلته الدية تامة لافساد المنبت ويدخل ارش الشجة فى ذلك عندنا وقال زفر رحمه الله لا يدخل لان الشجة موجبة للضمان بنفسها وكذلك افساد منبت الشعر جناية على حدة ولا

تدخل فى ارش الجنايات فيما دون النفس ولكنا نقول وجوب ارش الموضحة باعتبار ذهاب الشعر دليل انه لونبت الشعر على ذلك الموضع واستوى كما كان لايجب شيء واذاوجب كمال بدل النفس باعتبار ذهاب الشعر لا يجب مادونه باعتباره أيضا فان كان ذهب من الشعر بعضه فعلى الجانى الا كثر من أرش الشعر ومن ارش الشجة ويدخل الاقل فى ذلك لان ايجاب الا كثر يتحقق باعتبار السبب معنى كما بينا وكذلك ان كان فى الحاجب فان الموضحة فى الوجه والرأس سواء والآمة لاتكون الا فى الرأس أو الموضع الذى يتصل بالدماغ من الوجه والجائفة لا تكون الا فى الظهر والبطن والجنب أو فى الموضع الذى يتصل بالجوف حتى لو جرحه بين ذكره ودبره جراحة واصلة الى جوفه تكون جائفة فأما فى الفخذ والعضد فلا تتحقق الجائفة وكذلك في العنق وقد روى عن أبى يوسف رحمه الله قال اذا وصلت الجراحة الى موضع يحصل الفطر للصائم بوصول المفطر اليه تكون جائفة وان كان لا يحصل له الفطر بوصول المفطر اليه لاتكون جائفة ولو شجه فذهب من ذلك عقله فانه يلزمه الدية باعتبار ذهاب العقل ويدخل فيه ارش الموضحة عندنا وعلى قول الحسن رضى الله عنه لا يدخل لاختلاف محل الجناية فان محل الموضحة غير محل العقل بخلاف الشعر مع الموضحة ولكنا نقول ذهاب العقل فى معنى تبديل النفس والحاقه بالبهائم فيكون بمنزلة الموت ولو شجه موضحة فمات من ذلك لزمه كمال الدية ودخل فيه ارش الشجة فأما اذا ذهب من الشجة سمعه أو بصره أو كلامه يلزمه الدية باعتبار هذه الاشياء ولا يدخل ارش الشجة في ذلك الا فى رواية عن أبى يوسف رحمه الله قال وفى السمع والكلام يدخل ارش الشجة فى الدية وفى البصر لا يدخل لان البصر ظاهر كالموضحة فقد يباين المحل حقيقة وحكما فأما السمع والكلام فمعنى باطن بمنزلة العقل فكما يدخل ارش الموضحة فى الدية الواجبة باذهاب العقل فكذلك فيما يجب باذهاب السمع والكلام ولكنا نقول محل السمع غير محل الشجة وكذلك محل الكلام وبتفويتهما لا تتبدل النفس وانما تجب الدية لتفويت منفعة مقصودة منهما فيكون بمنزلة ذهاب البصر بالشجة فان ذهب بالشجة العقل والسمع والكلام والبصر فانه يجب عليه أربع ديات وقد روينا عن عمر رضى الله عنه أنه قضى على رجل بأربع ديات والمجنى عليه حي ٭ فان قيل كيف يستقيم هذا ولو مات من الشجة لا يلزمه الا دية واحدة وعونه فاتت هذه المنافع ثم لم يلزمه الا دية واحدة فبفوات هذه

المانع بدون الموت أولى * قلنا اذا مات فقد تحقق اتلاف النفس فالاطراف تابعة للنفس ومتى
وجب اعتبار الاصل يسقط اعتبار الاطراف فأما ما بقيت النفس فهذه المنافع تصير معونة
عليه مقصودا وبعضها ليس بتبع للبعض فى حق كل واحد منهما بجمل كانه لم يفت غيرها * فان
قيل بماذا يعرف فوات هذه المعانى لنوجب عليه الدية باعتبارها فان قول المجنى عليه فى ذلك
غير مقبول * قلنا أما اذا صدقه الجانى أو استحلف فنكل فانه يثبت فواتها بنكوله ثم فوات
البصر يعرفه الاطباء فينظر اليه رجلان عدلان من الاطباء ويكون قولهما فى ذلك حجة وقيل
يمتحن بالقاء حية بين يديه فاذا استعد بالتحرز منها علم أنه لم يفت بصره فأما السمع فانه يتغفل
ثم ينادى كما فعله اسماعيل بن حماد رضى الله عنه فان رجلا ضرب على رأس امرأته فزعم أنه
ذهب سمعها فاشتغل اسماعيل بغيرها ثم التفت اليها وهى غافلة وقال استرى عورتك أيتها
المرأة فجعلت تجمع ثيابها فعلم أنها سامعة وكذلك فى اذهاب العقل اذا ادعاه فيستغفل ثم يخاطب
بشئ بغتة فان التفت الى ذلك يعلم أنه يعقل وكذلك فى اذهاب الكلام يطلب غفلته بسمع
كلامه فى موضع يكون عنده أنه ليس بحضرته أحد واذا قطع أصبع رجل فشلت أخرى الى
جنبها أو قطع يده اليمنى فشلت يده اليسرى فلا قصاص فى شئ من ذلك والارش واجب
لما قطع ولما حدث فيه الشلل فى قول أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقتص
من القاطع وفى الشلل الارش وهذه فصول أحدها اذا قطع الاصابع فشلت الكف أو قطع
مفصلا من أصبع فشلت بقية الاصابع فانه لا يجب القصاص هاهنا بالاتفاق لان الشلل سرايه
جناية وحكم السراية حكم الجناية (ألا ترى) أن أصل الجناية اذا كانت عمدا فسرايتها كذلك
عمد واذا كانت خطأ فسرايتها كذلك واذا كان أصل الجناية مباشرة فسرايتها كذلك وان
كان تسببا فسرايتها كذلك وها هنا السراية شلل لا قصاص فيه وكذلك لا يجب القصاص فى
أصل الفعل لان ما ليس بموجب للقصاص اذا اتصل هو بما وجب على وجه الاختلاط امتنع
وجوب القصاص وقد تحقق الاختلاط هاهنا باتصال أحد المحلين بالآخر وقيام التبع بالاصل
فأما اذا قطع أصبعا فشلت أصبع أخرى فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان الشلل ههنا غير
مختلط بالقطع لانه لا اتصال لاحد المحلين بالآخر انما بينهما تجاور أما فى اليدين فظاهر وكذلك
فى الاصبعين فاتصال احداهما بالاخرى بواسطة الكف فيكون ذلك تجاورا بينهما فباختلاف
المحل عرفنا أنهما جنايتان فبأن امتنع وجوب القصاص فى أحدهما لا يمتنع وجوبه فى الآخر وكان

الحلال من نفس واحدة فى معنى نفسين فكما أنه اذا قطع يد انسان فأصاب السكين يد آخر فقطع يده يجب الارش للثانى والقصاص للاول فهذا مثله وأبو حنيفة رحمه الله يقول هذه جناية وسرايتها وقد تعذر ايجاب القصاص باعتبار سرايتها فلا يجب القصاص باعتبار أصلها كما لو قطع مفصلا فشلت الاصبع وهذا لان السراية أثر الجناية وهو مع أصل الجناية فى حكم فعل واحد فالدليل على أنه سرايتان أن فعله أثر فى نفس واحدة والسراية عبارة عن آلام تتعاقب من الجناية على البدن وذلك يتحقق فى نفس واحدة فى موضعين منهما كما يتحقق فى الطرف مع أصل النفس اذا مات من الجناية بخلاف النفسين فان الفعل فى النفس الثانية مباشرة على حدة ليس بسراية الجناية الاولى اذ لا تتصور السراية من نفس الى نفس فلا بد من أن يجعل ذلك فى حكم فعل على حدة وهو خطأ ثم يعتبر حكم كل فعل بنفسه والدليل عليه أن منفعة كل أصبع تتصل بمنفعة الاخرى كما ان منفعة الاصابع تتصل بمنفعة الكف وكذلك هذا فى اليدين من نفس واحدة بخلاف النفسين فلا اتصال لمنفعة احداهما بالاخرى وذكر فى الجامع الصغير أنه لو شجه موضحة عمدا فذهب من ذلك بصره فلا قصاص عليه فى الموضحة عند أبى حنيفة رحمه الله ولكن عليه الارش فيهما ونقل عن أبى يوسف ومحمد أن عليه القصاص فى الموضحة والدية فى البصر وهو نظير ما بينا وقد روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله فى هذا الفصل أنه يجب القصاص فيهما لان اذهاب البصر عمدا يوجب القصاص وقد بينا ان سراية الفعل لا تخالف أصل الفعل فى الصفة بخلاف الشلل فان الشلل غير موجب للقصاص فعلى هذه الرواية عن محمد لو قطع أصبعا منه عمدا فقطعت أصبع أخرى يجب القصاص فيها أيضا بخلاف ما اذا شلت أخرى لان فى تفويت أصل الاصبعين عمدا القصاص والسراية بصفة أصل الفعل وليس فى تفويت المنفعة بالشلل قصاص فمن هذا الوجه يقع الفرق ولو شجه موضحة فصارت منقلة أو كسر بعض سنه فاسود ما بقى أو قطع الكف فشل الساعد فلا قصاص فى شئ من ذلك لان محل السراية ها هنا متصل بمحل الجناية فكان الفعل واحدا حقيقة وحكما وباعتبار ماله يتعذر ايجاب القصاص اذ لا قصاص فى كسر العظم وسواد السن والشلل وقيل يلزمه الارش فى جميع ذلك واذا شجه منقلة عمدا وهو من أهل الابل غلظ عليه فى الاسنان فجعل عليه عشر من الابل ارباعا فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وكذلك على هذا القياس فى الآمة وغيرها اعتبارا للجزء بالكل فان صفة التغليظ

نابتة فى جميع الدية باعتبار صفة العمدية فثبت فى ابعاضها وان كان ذلك خطأ وجب الارش اخماسا اعتبارا للبعض بالكل الاان فى العمد تجب فى ماله وفى الخطأ يجب على عاقلته اذا بلغ الواجب ارش الموضحة وكذلك ينبغى علي طريقة القياس منها دون ارش الموضحة ان يكون على العاقلة وبالقياس أخذ الشافعى رضى الله عنه لانه اعتبر الجزء بالكل واعتبر ضمان اتلاف النفس بضمان اتلاف المال فانه لا فرق فيه بين القليل والكثير فى حق من يجب عليه ولكنا استحسنا فجعلنا مادون ارش الموضحة عليه في ماله لما روينا من الاثر فيه واذا كان القاتل خطأ من أهل الابل فصالح على أكثر من عشرة آلاف درهم أو أكثر من ألف دينار نقدا أو نسيئة لم يجز أن يعطى أكثر من الدية لان مقدار الواجب من الدية ثابت بالنص فلا تجوز الزيادة عليه لما فى الصلح على الزيادة من معنى الربا وبان كان القاتل من أهل الابل لا تخرج الدراهم والدنانير من أن تكون أصلا فى الدية فى حقه وعند الصلح على الدراهم يجعل كانهما عينا الدراهم أولا ثم صالحه على أكثر من ذلك فيكون ربا وكذلك لو كان من أهل الورق فصالح على أكثر من ألف دينار أو أكثر من مائة من الابل فالصلح باطل لان عند الاتفاق على أحد الاصناف يتعين ذلك الصنف الواجب منه مقدر شرعا فالزيادة عليه تكون ربا فأما فى العمد الموجب للقود اذا أوقع الصلح على أكثر من الدية يجوز عندنا وفى أحد قولى الشافعى لا يجوز بناء على ما تقدم أن فى أحد قوليه الواجب فى العمد أحد شيئين يتعين ذلك باختيار الولى واذا اختار الدية وهى مقدرة شرعا لا تجوز الزيادة عليها بطريق الصلح وعندنا الواجب هو القود لا غير فالمال الذى يلتزمه يكون عوضا عن القود ولا ربا بين ماليس بمال وبين ما هو مال والدليل على جواز هذا الصلح ما روى أن فارسا من فرسان المسلمين قتل رجلا فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فلما خرج ليقتل رأت الصحابة الكراهة فى وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجوا وصالحوا أولياء القتيل على ديتين دية يعطيها القاتل ودية يتبرع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم باداتها فسر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو صالحه فى الخطأ أو العمد علي خمسين من الابل جاز أما فى العمد فلا يشكل وفى الخطأ لانه أسقط بعض الواجب ولو أسقط الكل بالعفو لجاز فكذلك اذا أسقط البعض وكذلك لو صالحه على خمسمائة دينار قبل أن نقضى عليه بالدراهم وقال انما صالحتك عن الدية على ذلك فهو جائز بطريق الاسقاط كانهما عينا الدنانير ثم أسقط عنه النصف ورضى بالنصف

ويكون الباقي مؤجلا في ثلاث سنين سواء ذكر الاجل أولم يذكره أما اذا لم يذكر الاجل فلان هذا الصلح ابراء عن البعض وليس فيه تعرض لما بقي فيبقى ما بقي على الوجه الذي كان عليه الكل في الابتداء وهو أنه مؤجل في ثلاث سنين وكذلك ان شرط الاجل فيما بقي من ثلاث سنين لان هذا الشرط يقرر مقتضى مطلق العقد ولا يقال هذا في معنى نسيئة بنسيئة لان ذلك عند تمكن المبادلة ولا مبادلة ههنا انما هو اسقاط نصف الواجب فقط فأما اذا كان من أهل الابل فقضى عليه بالابل فصالحه من ذلك على شيء من العروض أو الحيوان بعينه بعد أن لا يكون مما فرض عليه الدية كان جائزا وان كان أكثر من الدية أضعافا ويأخذه حالا لان هذا استبدال بدين لا يستحق قبضه في المجلس ولا هو في حكم المبيع فيكون ذلك صحيحا وبنفس الاستبدال يملكه عينا والاجل في العين لا يتحقق وكذلك لو كان من أهل الورق أو الذهب فقضى عليه بشيء من ذلك ثم صالحه على عين من جنس آخر جاز وان جعل لما وقع عليه الصلح أجلا بان صالحه على طعام موصوف في الذمة مؤجل لا يجوز لانه بدل عما قضي عليه به من الدراهم أو الدنانير فيكون هذا شراء دين بدين وذلك حرام وكذلك ان قضى عليه بدراهم ثم صالحه على دنانير بعينها أكثر من ألف دينار أو أقل من ألف دينار يجوز بعد أن يقبض ذلك في المجلس وان صالحه على دنانير مؤجلة لا يجوز لانه صرف ولانه دين بدين واذا أقر الرجل أنه قتل رجلا خطأ وادعى وليه العمد فله الدية في ماله استحسانا وفي القياس لا شيء له وهو قول زفر رحمه الله وجه القياس أن الولي ادعى عليه القود وهو منكر وهو أقر له بالمال وقد كذبه الولي في ذلك فلا يجب شيء (ألا ترى) انه لو أقر بالعمد وادعى الولي الخطأ لم يجب شيء فكذلك ههنا وجه الاستحسان أن الولي تمكن من أخذ المال الذي أقر له به القاتل مع اصراره على دعواه بان يقول حقي في القصاص ولكنه طالب مني ان آخذ المال عوضا عن القصاص وذلك جائز فعرفنا أنه ما صار مكذبا له فيما أقر به فاما اذا ادعي الولي الخطأ وأقر القاتل بالعمد فان الولي لا يمكنه أن يأخذ المال لان القاتل يجحد موجب ذلك ولا يمكنه أن يأخذ القصاص مع اصراره على الدعوى لان استيفاء القصاص عوض عن المال * يوضح الفرق ان الولي حين ادعى العمد فقد ادعى أصل القتل والصفة والمقر بالخطأ صدقه فيما ادعي من أصل القتل وجحد ما ادعى من صفة العمدية فلا يعتبر تصديقه في أصل القتل بعد ما كذبه في الصفة لان موجب الاصل الذي صدقه فيه يخالف موجب الاصل بالصفة التي

كذبه فيها وكذلك هذا الحكم فيما دون النفس مما يجب في العمد منه القصاص واذا قتل النائم انسانا بان سقط عليه أو كان بيده شيء فضربه وهو نائم فعلى عاقلته الدية وعليه الكفارة قال وهذا خطأ وقد بينا أنه في معنى الخطأ في الحكم دون الخطأ حقيقة فان النائم ليس من أهل القصد أصلا الا أنه أوجب عليه الكفارة وجعله محروما من الميراث لتوهم ان يكون تناوم ولم يكن نائما حقيقة وهذا معتبر في حرمان الارث واما الكفارة فلتركه التحرز في موضع يتوهم أن يصير قاتلا لانسان في نومه بهذه الطريق وقد بينا ان الكفارة في الخطأ انما وجبت لترك التحرز والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في الديات

(قال رحمه الله) واذا شهد شاهدان على رجل بالقتل خطأ وشهد الآخر على اقرار القاتل بذلك فهذا باطل لانهما اختلفا في المشهود به فان أحدهما شهد بفعل والآخر بقول والقول غير الفعل وواحد منهما لا يثبت عند القاضي الا باتفاق الشاهدين عليه وكذلك لو شهدا على القتل واختلفا في الوقت أو المكان فان الشهادة لا تقبل لان الفعل لا يحتمل التكرار خصوصا القتل في محل واحد فكل واحد منهما يشهد بفعل غير ما يشهد به صاحبه وذلك يمنع قبول الشهادة كشهود الغصب اذا اختلفوا في المكان والزمان ثم ها هنا القاضي يوقن بكذب أحدهما لانه بعد ماقتل في يوم وفي مكان لايتصور أن يقتله في مكان آخر في يوم آخر وبعد ما تيقن القاضي بكذب الشاهد لا يجوز له أن يقضي بشهادته وكذلك لو اختلفا فيما قتله به فقال أحدهما كان بحجر وقال الآخر بعصا لانهما اختلفا في المشهود به فالقتل بالحجر غير القتل بالعصا حقيقة وان كان حكمهما واحدا وكذلك لو قال أحدهما قتله عمدا وقال الآخر قتله خطأ فقد اختلفا في المشهود به لان الخطأ غير العمد وحكمهما مختلف وكذلك لو قال أحدهما قتله بعصا وقال الآخر لا أحفظ الذي كان به القتل لان الذي قال لا أحفظ ضيع بعض شهادته ولانه شاهد بفعل غير الفعل الذي شهد به صاحبه (ألا ترى) أنه تمكن من أن يبين أنه قتله بالسلاح ولايكون هذا البيان منه مخالفا لاول كلامه ولو قال الآخر مثل ذلك كان مناقضا في كلامه فعرفنا أنه شاهد بفعل غير الفعل الذي شهد به صاحبه فلا تقبل الشهادة وان قالا جميعا لا ندري بم قتله فهو مثل الاول في القياس لانهما أقرا أنهما ضيعا شهادتهما

ولان شرط قبول الشهادة اتفاقهما على فعل واحد ولا يكون ذلك الا بان يتفقا على آلة واحدة لان الفعل بدون الآلة لا يتحقق واتفاقهما على آلة واحدة لا يثبت بدون التنصيص فأما اذا قالا لا ندرى فبهذا اللفظ لا يثبت الاتفاق على آلة واحدة لجواز أنهما اذا بين كل واحد منهما ولم يكن بيانه ذلك مخالفا لاول كلامه والمحتمل لا يثبت الا بحجة ولكنا استحسن أن نجيز شهادتهما ونوجب عليه الدية في ماله لان الشرط اتفاقهما فيما صرحا به في شهادتيهما وذلك أصل القتل وقد ثبت بنص لا احتمال فيه وأصل القتل موجب للدية فاتفاقهما عليه يكون اتفاقا على هذا الموجب فأما القصاص فانما يجب باعتبار صفة العمدية ولم يتعرض الشهود لذلك وباختلاف الآلة انما يختلف حكم القصاص فتوهم اختلاف الآلة انما يعتبر في المنع من الحكم بالقصاص لا في المنع من الحكم بالمال فانه لا أثر لاختلاف الآلة في ذلك ولكن الدية هنا في ماله لان في تحمل العاقلة عنه معنى الشك والاحتمال فانه اذا كان عمدا لا تتحملها العاقلة ومع الشك يتعذر ايجابها على العاقلة فكانت في ماله * يوضحه ان الظاهر ان الشاهدين عرفا الآلة وان الفعل كان عمدا بسلاح لانهما شهدا بقتل مطلق والفعل المطلق يكون بآلته وآلة القتل السلاح وكذلك الفعل المطلق يكون من العامد الا انهما ستر ذلك لدرء القود وحمل الولى على أن يكتفى بالدية وقد ندبا الى ذلك بالشرع فلا يكون مبطلا شهادتهما بل يقضى بالدية في مال القاتل كما هو موجب شهادتهما وشهادة امرأتين مع رجل جائزة في قتل الخطأ وفى كل ما ليس فيه قصاص ولا تجوز فيما فيه قصاص وكذلك الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضى لان القصاص عقوبة تندرئ بالشبهات وفى شهادة النساء ضرب شبهة لان الضلالة والنسيان يغلب عليهن وكذلك فى الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الي القاضي لانهما بدل وفى البدل القائم مقام الاصل ضرب شبهة فلا يثبت به ما يندرئ بالشبهات ويثبت به ما لا يندرئ بالشبهات وهو المال ثم بهذه الشهادة اذا تعذر القضاء بالقصاص لا يقضي بالمال بخلاف مسئلة الاقرار فان القاتل اذا أقر بالخطأ بعد ما ادعي الولى العمد يقضى بالمال لان هاهنا تعذر القضاء بالقود لمعنى من جهة الولى وهو اشتغاله باقامة حجة فيها شبهة والولى لا ينفرد بأخذ المال بدون رضا القاتل وهناك تعذر القضاء بالقود لمعنى من جهة القاتل وهو اقراره بالخطأ فينزل ذلك منزلة الرضا منه بأخذ المال وللولى أن يأخذ المال مكان القصاص برضا القاتل * يوضحه ان الاقرار موجب للحق بنفسه من غير قضاء القاضي فيتمكن الولى من أخذ ما أقر به القاتل وهو

المال وأما الشهادة فلا توجب شيأ بدون قضاء القاضي والقاضي انما يقضي بما شهد به الشهود وقد تعذر عليه القضاء بذلك هاهنا لمكان الشبهة فلا يقضي بشئ وان شهد عليه رجلان بالعمد حبس حتى يسأل عنهما لانه صار متهما بالدم والسبيل في المتهم أن يحبس لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في التهمة وروى أن عمر رضي الله عنه رأى رجلا يعدو عليه ويقول أجرني ياأمير المؤمنين فقال من ماذا فقال من الدم فقال احبسوه الحديث وقد بينا في أول كتاب الحدود ان أخذ الكفيل في العقوبات غير ممكن لما في ذلك من معنى التوثق والاحتياط وانه يصار فيه الى الحبس فان شهد عليه رجل واحد عدل حبسه أيضا أياما لانه صار متهما بالدم فان خبر الواحد وان كان لا يتم بالحجة فتثبت به التهمة خصوصا اذا كان المخبر عدلا ولان للشهادة شرطين العدد والعدالة وقد وجد أحد الشرطين هاهنا وهو العدالة فهو بمنزلة مالو تم عدد الشهود ولم تظهر عدالتهم فكما يحبس هناك فكذلك يحبس هاهنا فان جاء شاهد آخر والا خلى سبيله والعمد في ذلك والخطأ وشبه العمد سواء وكان ينبغي في القياس أن لا يحبس في الخطأ وشبه العمد لان الواجب فيهما المال وفي الديون التي هي غير المؤجلة لا يحبس مالم تتم الحجة لظهور عدالة الشهود فيما يكون مؤجلا الى العاقلة أولى ولكنه ترك القياس لما ذكرنا ان المتهم بالدم يحبس فان القتل أمر عظيم الى أن يتبين موجبه لظهور عذر القاتل أو انتفاء عذره فاذا ادعى ولي القتل بينة حاضرة في المصر والقتل خطأ أخذ به من المدعى عليه كفيلا الى ثلاثة أيام بخلاف ما اذا زعم ان بينته غيب لان الدعوى دعوى الدين فالخطأ موجب الدية دينا وأخذ الكفيل بالنفس في دعوى الديون صحيح اذا ادعى بينة حاضرة في المصر فاما في العمد فلا يصار الى أخذ الكفيل قبل اقامة البينة ولا بعدها ولكن قبل اقامة البينة يلازمه المدعي وبعد اقامة البينة يحبسه علي سبيل التعزير فان ظهرت عدالة الشهود كان القتل موجبا للقود وقضى عليه بالقود والله أعلم بالصواب

باب القسامة

(قال رحمه الله) واذا وجد الرجل قتيلا في محلة قوم فعليهم أن يقسم منهم خمسون رجلا بالله ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية بلغنا هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا أحاديث مشهورة منها حديث سهل بن أبي حثمة أن عبد الله بن سهل وعبد الرحمن

ابن سهل وحويصة ومحيصة خرجوا فى التجارة الى خيبر وتفرقوا بحوائجهم فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلا فى تليب من قلب خيبر يتشحط فى دمه فجاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليخبروه فأراد عبد الرحمن وهو أخو القتيل ان يتكلم فقال عليه الصلاة والسلام الكبر الكبر فتكلم أحد عميه حويصة ومحيصة وهو الاكبر منهما وأخبره بذلك قال ومن قتله قالوا ومن يقتله سوى اليهود قال تبرئكم اليهود بأيمانها فقالوا لا نرضى بأيمان قوم كفار لا يبالون ماحلفوا عليه قال عليه السلام أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على أمر لم نعاين ولم نشاهد فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبطل دمه فوداه بمائة من ابل الصدقة وذكر الزهرى عن سعيد بن المسيب ان القسامة كانت من أحكام الجاهلية فقررها رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قتيل من الانصار وجد فى حي ليهود وذكر الحديث الى أن قال فألزم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود الدية والقسامة وفى رواية فكتب اليهم اما أن يدوه أو يأذنوا بحرب من الله ورسوله وذكر الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين أظهركم فما الذى يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت فى بنى اسرائيل فأنزل الله على موسى عليه السلام أمرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب اليهم ان الله تعالى أرانى أن أختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس يعنى بالوحي وروى حنيف عن زياد بن أبي مريم قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انى وجدت أخي قتيلا فى بنى فلان فقال اختر من شيوخهم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا قال وليس لى من أخي الا هذا قال نعم ومائة من الابل وفى الحديث ان رجلا وجد بين وادعة وأرحب وكان الى وادعة أقرب فقضى عليهم عمر رضي الله عنه بالقسامة والدية فقال حارث بن الاصبع الوادعي يا أمير المؤمنين لا أيماننا تدفع عن أموالنا ولا أموالنا تدفع عن أيماننا فقال حقنتم دماءكم بأيمانكم وأغرمكم الدية لوجود القتيل بين أظهركم فهذه الآثار تدل على ثبوت حكم القسامة والدية فى القتيل الموجود فى المحلة على أهلها ونوع من المعنى يدل عليه أيضا وهو ان الظاهر ان القاتل منهم لان الانسان قلما يأتى من محلة الى محلة ليقتل مختارا فيها وانما تمكن القاتل منهم من هذا الفعل بقوتهم ونصرتهم فكانوا كالعاقلة فأوجب الشرع الدية عليهم صيانة لدم المقتول عن

المدر وأوجب القسامة عليهم لرجاء أن يظهر القاتل بهذا الطريق فيتخلص غير الجاني اذا ظهر الجاني ولهذا يستحلفون بالله ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم على أهل كل محلة حفظ محلتهم عن مثل هذه الفتنة لان التدبير فى محلتهم اليهم فانما وقعت هذه الحادثة لتفريط كان منهم فى الحفظ حين تغافلوا عن الاخذ على أيدى السفهاء منهم أو من غيرهم فاوجب الشرع القسامة والدية عليهم لذلك ووجوب القسامة والدية على أهل المحلة مذهب علمائنا وقال مالك رضي الله عنه اذا كان بين أهل القتيل وأهل المحلة عداوة ظاهرة ولوث وتأثيره وكان العهد قريبا بدخوله فى محلتهم الى أن وجد قتيلا يؤمر الولى بان يعين القاتل منهم باعتبار اللوث وتفسير اللوث أن يكون عليه علامة القاتلين أو يكون هو مشهورا بعداوته ثم يحلف الولى خمسين يمينا بالله انه قتله فاذا حلف اقتص له من القاتل وهو قول الشافعى فى القديم وقال فى الجديد فاذا حلف قضى له بالدية فى ماله واذا انعدمت هذه المعانى أوأبى الولى ان يحلف فالحكم فيه ما هو الحكم فى سائر الدعاوى واحتج مالك رضي الله عنه بقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث سهل بن أبى حثمة أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم وفى رواية تحلفون وتستحقون وهذا تنصيص على ان اليمين على الولى وانه يستحق القصاص وفى الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالقود فى القسامة وقضى به أبو بكر وعمر رضى الله عنهم وعن بعض الصحابة قال قتلنا قتل ولينا فى القسامة بامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن لنا حجة سوى اللوث وفى الحديث المعروف ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعى واليمين على من أنكر الا فى القسامة ففى هذا الاستثناء تنصيص على ان فى القسامة اليمين على المدعى فاذا حلف ترجح معنى الصدق فى جانبه فيستحق المدعى وهو القود ثم قال الشافعى رضى الله عنه ترجح جانبه ولكن بحجة فيها ضرب شبهة والقصاص عقوبة يندرئ بالشبهة فيجب المال وهذا لان اليمين حجة من يشهد له الظاهر كما فى سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل براءة ذمته فاما فى القسامة فالظاهر يشهد للمدعى عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له وحجتنا ماروينا من الآثار المشهورة وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم الحديث وقد بينا فى كتاب الدعوى ان اليمين ليست بحجة صالحة لاستحقاق فلس بها فكيف تكون حجة لاستحقاق نفس خصوصا فى موضع يتيقن بان الحالف مجازف يحلف على مالم يعاينه بحال محتمل فى نفسه وهو اللوث وانما اليمين مشروعة لابقاء ما كان على ما كان فلا

يستحق بها مالم يكن مستحقافأما قوله أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فلاتكاد تصح هذه
الزيادة وقد قال جماعة من أهل الحديث أوهم سهل بن أبي حثمة ماقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم ولو ثبت فانما قال ذلك على طريق الانكار عليهم
لا على طريق الامر لهم بذلك فانه لو كان على سبيل الامر لكان يقول احلفون فتستحقون دم
صاحبكم فأما قوله أتحلفون وتستحقون فعلى سبيل الانكار كقوله تعالى أتأتون الذكران من
العالمين وتذرون ماخلق لكم ربكم من أزواجكم الآية وكذلك قوله تحلفون معناه أتحلفون
كقوله تريدون عرض الدنيا معناه أتريدون وكان عليه الصلاة والسلام رأى منهم الرغبة في
حكم الجاهلية حين أبوا أيمان اليهود وبقولهم لا نرضى بيمين قوم كفار فقال ذلك على سبيل
الزجر فلما عرفوا كراهة رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك رغبوا عنه بقولهم كيف نحلف على
أمر لم نعاين ولم نشاهد ثم يحتمل أن يكون اليهود ادعوا عليهم بنقل القتيل من محلة أخرى الى
محلتهم فصاروا مدعى عليهم فلهذا عرض عليهم اليمين والحديث الآخر لايكاد يصح لما روى
عن أيوب مولي أبي قلابة قال قلت عند عمر بن عبد العزيز وعنده رؤساء الناس نخوصم اليه
في قتيل وجد في محلة وأبو قلابة جالس عند السرير أو خلف السرير فقال الناس قضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالقود في القسامة وأبو بكر وعمر والخلفاء بعدهم فنظر الى أبي قلابة
وهو ساكت فقال ماتقول قال عندك رؤساء الناس وأشراف العرب أرأيتم لو شهد رجلان
من أهل دمشق على رجل من أهل حمص انه سرق ولم يرياه أكنت تقطعه فقال لا قال أرأيتم
لو شهد أربعة من أهل حمص على رجل من أهل دمشق انه زنى ولم يروه أكنت ترجمه فقال
لا فقال والله ما قتل رسول الله صلي الله عليه وسلم نفسا بغير نفس الا رجلا كفر بالله بعد
ايمانه أو زنا بعد احصانه أو قتل نفسا بغير نفس وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالقسامة والدية على أهل خيبر في قتيل وجد بين أظهرهم فانقاد عمر بن عبد العزيز لذلك وهذا
لان امراء بني أمية كانوا يقضون بالقود في القسامة على ما روى عن الزهري قال القود في
القسامة من أمور الجاهلية أول من قضى به معاوية فلهذا بالغ أبو قلابة في انكار ذلك وقوله
عليه الصلاة والسلام الا في القسامة يعني الايمان مكررة في القسامة بخلاف سائر الدعاوى
معناه لا تنقطع الخصومة باليمين في القسامة بل يقضى بالدية بعدها بخلاف سائر الدعاوى ثم انما
يقضى بالدية على عاقلة أهل المحلة في ثلاث سنين لان حالهم هنا دون حال من باشر القتل خطأ

واذا كانت الدية هنالك على عاقلته فى ثلاث سنين فها هنا أولى فان لم يكمل العدد خمسون رجلا كررت عليهم الايمان حتى يكملوا خمسين يمينا لما روى ان الذين جاؤا الى عمر رضى الله عنه من أهل وادعة كانوا تسعة وأربعين رجلا منهم فحلفهم ثم اختار منهم واحدا فكرر عليه اليمين وهذا لان عدد اليمين فى القسامة منصوص عليه ولا يجوز الاخلال بالعدد المنصوص عليه ويجوز تكرار اليمين من واحد كما فى كلمات اللعان ولاولياء القتيل ان يختاروا فى القسامة صالحى العشيرة من الذين وجد بين أظهرهم القتيل فيحلفونهم لان النبي عليه الصلاة والسلام قال لاخ القتيل اختر منهم خمسين رجلا فدل أن الخيار اليه وهو حقه يستوفى بطلبه واليه تعيين من يستوفى منه حقه وله أن يختار الشبان والفسقة منهم لان تهمة القتيل عليهم أظهر وله أن يختار المشايخ والصلحاء منهم لانهم يتحرزون عن اليمين الكاذبة أكثر مما يتحرز الفسقة فاذا علموا القاتل منهم أظهروه ولم يحلفوا وفى ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم وذكر فى اختلاف زفر ويعقوب ان على قول زفر القسامة والدية على عاقلة أهل المحلة قياسا لاحد الموجبين على الآخر وعلى قول أبي يوسف لاقسامة على العاقلة لان التحمل يجري فى الدية ولا يجرى التحمل فى اليمين ولو اختاروا فى القسامة أعمى أو محدودا فى قذف كان ذلك لهم لانهم أسوة غيرهم في الاهلية لليمين والنكول والخيار فيه اليهم دون الامام لان الحق لهم وانما أراد بهذا الفرق بين هذا وبين اللعان فان اللعان شهادة والمحدود فى القذف والاعمى ليس لها شهادة الاداء فأما هذه فيمين محضة قال فى الاصل وكل مايلزم العاقلة يلزم أهل الديوان والعاقلة من أهل الديوان ولا يلزم النساء والذرية من ذلك شئ ولا يؤخذ من الرجل فى كل سنة الا ثلاثة دراهم أو أربعة لما روى أن عمر رضى الله عنه لما دون الدواوين وفرض الاعطيات جعل العاقل عليهم فى أعطياتهم على كل رجل فى كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة وهذا عندنا وعند الشافعى رضى الله عنه العاقلة هم العشيرة على ما كان عليه فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم (ألا ترى) أنه قال فى حديث الجنين لاولياء الضاربة قوموا فدوه ولكنا نقول ما كانت الدواوين فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما كانوا يتناصرون بالقرابة بعد الدين فلما دون عمر رضى الله عنه الدواوين جعل التعاقل بالديوان لانه باعتبار التناصر والتناصر بالديوان دون القبيلة فان أهل الديوان وان كانوا من قبائل شتى يقوم بعضهم بنصرة بعض وربما تظهر العداوة مع من هو من قبيلته من أهل ديوان آخر أكثر مما تظهر مع غيره على ما

روى أنه فى الجمل وصفين كان يقوم أهل كل قبيلة من أحد الصفين بمقاتلة تلك القبيلة من الصف الآخر ثم الاخذ من العاقلة على وجه لا يؤدى الى الاجحاف بهم وذلك فى أن يؤخذ منهم فى كل سنة القدر الذى سمى فان لم يسع ديوان أولئك القوم ضم اليهم أقرب القبائل اليهم فى النسب حتى لا يقع على كل واحد منهم الا ثلاثة دراهم أو أربعة ولا يدخل فى ذلك النساء والذرارى لانهم أتباع لا تقوم النصرة بهم وتمام بيان هذا الكلام فى هذا الفصل فى كتاب المعاقل والقبائل والذى حلف فى القسامة والذى لم يقبل ولم يشهد فى ذلك كل سواء الدية عليهم على أهل الديوان لانها مأخوذة من أعطياتهم وقد استوى فى الاعطيات من شهد منهم ومن غاب وكذلك فى ظاهر الرواية من كان غائبا ومن كان حاضرا من أهل المحلة فى القسامة سواء وعن أبى يوسف رحمه الله قال من علمت أنه كان غائبا حين وقعت هذه الحادثة لا أدخله فى القسامة لانه ليس عليه من تهمة القتل شئ ولم يكن قائما فى حفظ المحلة والتدبير فيها حين وقعت هذه الحادثة ووجه ظاهر الرواية أن السبب كونه من أهل المحلة لا تهمة القتل فان الفقهاء والمشايخ وصالحى أهل المحلة يحلفون وليس عليهم من تهمة القتل شئ وهذا السبب لا ينعدم بكونه غائبا عن المحلة واذا وجد القتيل بين قريتين أو سكتين فالى أيهما كان أقرب كان عليهم القسامة والدية لحديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن قتيلا وجد بين قريتين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر أن يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين أقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية وعن عمر رضى الله عنه فى القتيل الموجود بين وادعة وأرحب أمر بان يقاس بين القبيلتين وكان الى وادعة أقرب فجعلها عليهم ولان من يقرب من موضع فهو أحق بحفظ ذلك الموضع والتدبير فيه ممن يكون أبعد من ذلك الموضع فان نكلوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا لان الايمان فى القسامة حق مقصود لتعظيم أمر الدم ومن لزمه حق مقصود لا تجرى النيابة فى ايفائه فاذا امتنع منه فانه يحبس ليوفى كما كلمات اللعان واذا وجد القتيل فى قرية أصلها لقوم شتى فيهم المسلم والكافر فالقسامة على أهل القرية المسلم منهم والكافر فيه سواء لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجب القسامة على أهل خيبر وكانوا من اليهود ثم يعرض عليهم الدية فما أصاب المسلمين من ذلك فعلى عواقلهم وما أصاب أهل الذمة فان كانت لهم معاقل فعليهم والا ففى أموالهم كما لو باشروا بأيديهم القتل خطأ واذا وجد القتيل فى قبيلة بالكوفة وفيها سكان وفيها من قد اشترى من دورهم

والقسامة والدية على أهل الخطة دون السكان والمشترين وهذه فصول أحدها أنه ما بقي في المحلة أحد من أصحاب الخطة فليس على المشترين من ذلك شيء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف وهو قول ابن أبي ليلى المشترون في ذلك كأصحاب الخطة لأنهم قاموا مقام البائع ولأنهم ملاك لبعض المحلة كأصحاب الخطة وفيما يجب باعتبار الملك لا يختلف باختلاف سبب الملك كاستحقاق الشفعة (ألا ترى) أن في القتيل الموجود في دار رجل لا فرق بين أن يكون صاحب الدار مشتريا أو صاحب خطة فكذلك في القتيل الموجود في المحلة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا صاحب الخطة أخص بتدبير المحلة من المشترين (ألا ترى) أن المحلة تنسب الى أصحاب الخطة دون المشترين وان المشترين قل ما يزاحمون أهل الخطة في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان صاحب الخطة أخص بحكم القسامة والدية من المشترين أيضا بمنزلة صاحب الدار في القتيل الموجود في داره مع أهل المحلة لما كان هو أخص بالتدبير في داره كان موجب ذلك عليه ثم المشترون اتباع لأصحاب الخطة وما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وقيل انما أجاب أبو حنيفة رحمه الله بهذا بناء على ما شاهد من عادة أهل الكوفة في زمانه أن أصحاب الخطة في كل محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فاما اذا لم يبق من أصحاب الخطة أحد وفيها سكان ومشترون فهي عليهم وهو قول ابن أبي ليلى لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بها على أهل خيبر وقد كانوا سكانا (ألا ترى) أن عمر رضي الله عنه أجلاهم منها الى الشام وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أن التدبير في أهل المحلة الى أصحاب الملك دون السكان لان السكان يتنقلون في كل وقت من محلة الى محلة دون أصحاب الملك والدليل عليه أن ما ينبني من النعم شرعا على القرب يختص به أصحاب الملك دون السكان وهو الشفعة فكذلك ما يكون من الغرم شرعا ولا حجة في حديث خيبر فانهم كانوا ملاكا قد أقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنه استثنى بقوله أقركم ما أقركم الله فلهذا أجلاهم عمر رضي الله عنه وما وظف عليهم كان بطريق الخراج الا أن يقال يملك عليهم الاراضي وقد بيناه هذا في المزارعة ومن فروع هذه المسئلة اذا وجد قتيل في السجن فعند أبي حنيفة ومحمد على بيت المال وعند أبي يوسف رحمه الله على أهل السجن لانهم بمنزلة السكان في ذلك الموضع وهم الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع ما داموا فيه ولكن أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا أهل السجن مقهورون في المقام في ذلك الموضع وهم قل

مايقومون بحفظه والتدبير فيه الا بقدر حاجتهم ثم ذلك الموضع معد لمنفعة المسلمين فدية القتيل الموجود فيه تكون على المسلمين فى بيت مالهم ولو وجد القتيل فى دار رجل قد اشتراها وهو من غير أهل الخطة فأهل الخطة برآء من ذلك والقسامة على صاحب الدار وعلى قومه الدية لان التدبير فى حفظ الملك الخاص الى المالك دون أصحاب الخطة من أهل المحلة والقتيل الموجود في ملك خاص يجعل كان صاحب الملك هو القاتل له فى حكم القسامة والدية فلهذا كانت القسامة عليه والدية على عاقلته واذا كانت الدار بين رجلين فوجد فيها قتيل وأحدهما أكثر نصيبا من الآخر فالدية على عواقلهما نصفين لان القيام بحفظ المكان والتدبير فيه يكون باعتبار أصل الملك لاباعتبار قدر الملك وقد استويا فى أصل الملك (ألا ترى) أنه فى المغنم المستحق بسبب الملك يعتبر أصل الملك وهو الشفعة فكذلك فى الغرم واذا وجد الرجل قتيلا فى دار نفسه فعلى عاقلته الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد لاشئ عليهم لانه لو وجد غيره قتيلا فى هذه الدار جعل هو كالمباشر لقتله فى حكم الدية فاذا وجد هو قتيلا فيها يجعل كانه باشر قتل نفسه ومن قتل نفسه كان دمه هدرا والدليل عليه أن المكاتب اذا وجد قتيلا فى دار من كسبه لا يجب فيه شئ لهذا المعنى وكذا لو ان عبده وجد قتيلا فيه كان موجبه عليه فاذا وجد هو فيها قتيلا لا يجب له على نفسه شئ فكذلك فى الحر ولا ينظر الى كون الدار فى الحال لورثته لان الوجوب باعتبار أصل الجناية وعند الجناية كانت الدار مملوكة (ألا ترى) أنه لا تجب القسامة ههنا ولو كان المعتبر هو الحال لكانت الدية على عاقلة ورثته وأبو حنيفة رحمه الله استدل بقوله عليه الصلاة والسلام لايترك فى الاسلام مفرح أى مهدر الدم والمعنى فيه أنه وجد قتيلا فى موضع لو وجد غيره قتيلا فى ذلك الموضع كانت الدية عليه وعلى عواقله فاذا وجد هو قتيلا فيه كانت الدية على عواقله كما لو وجد واحد من أهل المحلة قتيلا فى المحلة تجب الدية والقسامة على أهل المحلة بهذا المعنى ولهذا لا تجب القسامة ههنا لانه لو وجد غيره فيه قتيلا لكانت القسامة عليه دون عاقلته فاذا وجد هو قتيلا فيه يتعذر ايجاب القسامة بخلاف الدية وحقيقة المعنى فيه ان السبب وجود القتيل فى ذلك المكان كما نص عليه عمر رضي الله عنه وانما أغرمكم الدية بوجود القتيل بين أظهركم وحين وجد هو قتيلا الدار مملوكة لورثته لاله لانه ليس من أهل الملك فتكون الدية عليهم وانما قال الدية على عاقلته بناء على الظاهر وهو أن عاقلة الوارث والمورث تتحد فان كان فى موضع تختلف العاقلة فينبغى

على قياس هـذه الطريقة أن تكون الدية على عاقلة الورثة وهو الاصح وعلى قياس الطريقة الاولى على عاقلة القتيل ثم اذا وجد غيره قتيلا فى داره انما يجعل الدية والقسامة عليه باعتبار الظاهر لان الظاهر أن غيره لا يتمكن من ذلك في ملكه وهذا لايوجد فيما اذا وجد هو قتيلا فيها فالظاهر أن الانسان لايقتل نفسه فلهذا يجعل كأن غيره قتله وعند القتل كان التدبير فى حفظ ذلك الموضع اليه فاذا فرط فى ذلك وجبت الدية على عاقلته لورثته * فان قيل اذا تلتم تجب الدية علي عاقلة الورثة فكيف يستقيم أن تعقلوا عنهم * قلنا لان الدية تجب للمقتول حتى انه يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث وهو نظير الصبي أو المتوه اذا قتل أباه فانه تجب الدية على عاقلته ويكون ميراثا له وهـذا بخلاف المكاتب يوجد قتيلا فى دار نفسه لان هنالك اذا وجد غيره قتيلا انما يجعل هو كالقاتل له باعتبار عقد الكتابة وعقد الكتابة باق بعد ما وجد هو فيه قتيلا فلهذا جعل كأنه قتل نفسه فأما هاهنا اذا وجد غيره قتيلا انما يجعل هو كالقاتل له لقيام ملكه فى الدار حين وجد القتيل وذلك غير موجود فيما اذا وجد هو قتيلا فيه فان الملك منتقل الى ورثته فلهذا افترقا والقتيل عندنا كل ميت به أثر فان لم يكن به أثر فلا قسامة فيه ولا دية انما هذا ميت لان حكم القسامة ثبت شرعا فى المقتول والمقتول انما مات حتف أنفه بالاثر فمن لا أثر به فهو ميت فلا حاجة بنا الى صيانة دمه عن الهدر بخلاف من به أثر وهو نظير من وجد فى المعركة وبه أثر يكون شهيدا لا يغسل فان لم يكن به أثر غسل وكذلك ان كان الدم يخرج من موضع يخرج الدم منه عادة من غير جرح فى الباطن كالانف فلا قسامة فيه وان كان لايخرج الدم منه عادة الا بجرح فى الباطن كالاذن فهو قتل وقد بينا هذا فى الشهيد وان ادعى أهل القتيل على بعض أهل المحلة الذين وجد القتيل بين أظهرهم فقالوا قتله فلان عمدا أو خطأ لم يبطل هذا حقه وفيه القسامة والدية لانهم ذكروا ما كان معلوما لنا بطريق الظاهر وهو أن القاتل واحد من أهل المحلة ولكنا لا نعلم ذلك حقيقة وكذلك بدعوى الاولياء على واحد منهم بعينه لا يصير معلوما لنا حقيقة انه هو القاتل فاذا لم يستفد بهذه الدعوى شيأ لايتغير به الحكم فبقي القسامة والدية على أهل المحلة كما كان وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله انه أسقط القسامة عن أهل المحلة لان دعوى المولى على واحد منهم بعينه يكون ابراء لاهل المحلة عن القسامة فى قتيل لايعرف قاتله فاذا زعم الولى انه يعرف القاتل منهم بعينه صار مبرئا لهم عن القسامة

وذلك صحيح منه فان أقام الولي شاهدين من غير أهل المحلة على ذلك الرجل فقد أثبت عليه القتل بالحجة فيقضى عليه بموجبه وان أقام شاهدين من أهل المحلة عليه بذلك لا تقبل شهادتهما لان أهل المحلة خصماء فى هذه الحادثة مابقيت القسامة والدية عليهم فكانوا متهمين فى هذه الشهادة وكانوا بمعنى الشاهدين لانفسهم واذا لم تقبل شهادتهما قال أبو يوسف رحمه الله ان اختار الولي الشاهدين من جملة من يستحلفهم يحلفهما بالله ماقتلنا لانهما زعما انهما يعلمان القاتل فلا معنى لاستحلافهما على العلم وانما يستحلفان على البتات بالله ماقتلنا وقال محمد رحمه الله يحلفان بالله ما قتلنا ولا علمناله قاتلا سوى فلان لان ماهو المقصود يحصل بهذا الاستثناء فلا يجوز اسقاط اليمين على العلم فى حقهما كما لا يجوز فى حق غيرهما وان ادعى الاولياء على غير أهل المحلة فقد أبرؤا أهل المحلة من ذلك حتى لا تسمع دعواهم بعد ذلك على أهل المحلة للتناقض فان أقاموا شاهدين بذلك على المدعى عليه من أهل المحلة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا تقبل شهادتهما وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تقبل شهادتهما على القاتل بذلك *وجه قولهما ان أهل المحلة حين وجد القتيل بين أظهرهم بعرض أن يكونوا خصماء لو ادعى الولي عليهم فاذا ادعى على غيرهم فقد زالت هذه العرضية وتبين انهم لم يكونوا خصماء فى هذه الحادثة أصلا فوجب قبول شهادتهم فيها كالشفيع اذا شهد بالبيع بعد ما سلم الشفعة فانه تقبل شهادته والوكيل بالخصومة اذا عزل قبل أن يخاصم ثم شهد فى تلك الحادثة تقبل شهادته لهذا المعنى ولان البراءة قد وقعت لاهل المحلة بدعوى الولي على غيرهم على البتات بدليل انهم لا يطالبون بشئ بسبب هذه الحادثة بعد هذا الحال فكانوا بمنزلة غيرهم فى الشهادة فيها ولانا انما كنا نحلفهم على العلم ليظهروا القاتل ان علموا فيستحيل ان يظهروا ذلك حسبة بالشهادة ولا يكون مقبولا منهم بخلاف ما اذا كانت الدعوى على واحد منهم لان هناك لا يظهرونه حسبة بالشهادة بل يسقطون به القسامة والدية عن أنفسهم فكانوا متهمين فيها وأبو حنيفة رضى الله عنه يقول أهل المحلة صاروا خصماء فى حادثة لا تقبل شهادتهم فيها وان خرج من الخصومة كالوكيل اذا خاصم فى المجلس يعنى مجلس الحكم ثم عزل فشهد وانما قلنا ذلك لان السبب الموجب للدية والقسامة عليهم وجود القتيل بين أظهرهم كما قال عمر رضي الله عنه وانما أغرمكم الدية لوجود القتيل بين أظهركم وبدعوى الولي على غير أهل المحلة لا يتبين ان هذا السبب لم يكن ولكن خرجوا من الخصومة بعد أن كانوا خصماء لكون الولي مناقضا فى الدعوى

عليهم بعد ذلك وتأثيره انه يحتمل انهم قصدوا بالشهادة تأكيد تلك البراءة وان الولى قصد بتلك البراءة تصحيح شهادتهم له وكذلك تتمكن تهمة المواضعة بينهم وبين الولي فتواضعهم على أن يدعى على غيرهم ليشهدوا له فلتمكن التهمة من هذا الرجل امتنع قبول الشهادة لانها ترد بالتهمة وان ادعى أهل المحلة على رجل من عندهم انه هو الذى قتله وأقاموا عليه بينة من غيرهم قبلت بينتهم لانهم يسقطون بهذه البينة الخصومة عن أنفسهم ومن ادعى نفى الخصومة عن نفسه وأثبته بالبينة كان مقبولا منه كما لو أقام ذو اليد البينة ان العين وديعة فى يده لفلان ثم ادعاه الاولياء على ذلك الرجل أخذوه بالدم وان لم يدعوا عليه ذلك لم يكن عليه ولا على أهل المحلة شئ لان أهل المحلة خصماء فى اسقاط القسامة والدية عن أنفسهم لا فى اثبات موجب القتل على غيرهم انما الخصم فى ذلك الولى فلا بد من دعواه ليقضى بموجب القتل على ذلك الرجل واذا وجد بدن القتيل أو أكثر من نصف البدن أو نصف البدن ومعه الرأس فى محلة فعلى أهلها القسامة والدية لان هذا قتيل وجد فى محلتهم وللاكثر حكم الكمال وان وجد نصفه مشقوقا بالطول أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس أو وجدت رجله أو يده أو رأسه فلا شئ عليهم فيه لان الموجود ليس بقتيل اذ الاقل لا يجعل بمنزلة الكل ثم هذا يؤدى الى تكرار القسامة والدية فى قتيل واحد فانا لو أوجبنا بوجود النصف فى هذه المحلة القسامة والدية على أهلها لم نجد بدا من أن نوجب اذا وجدنا النصف الآخر فى محلة أخرى القسامة والدية على أهلها وتكرار القسامة والدية فى قتيل واحد غير مشروع وهذا نظير ما تقدم فى حكم الصلاة عليه واذا وجد العبد أو المكاتب أو المدبر أو أم الولد قتيلا فى محلة وجبت القسامة والقيمة على عاقلتهم فى ثلاث سنين لان القيمة فى المماليك بمنزلة الدية فى الاحرار ولنفس المملوك من الحرمة ووجوب الصيانة عن الهدر ما لنفس الحر بدليل مباشرة القتل وأما الدواب والبهائم والعروض فلا قسامة فيها ولا قيمة لانه مال مبتذل ليس له من الحرمة ما للنفس ولا تجب صيانته عن الاهدار لا محالة وفى الحكم الثابت شرعا بخلاف القياس انما يلحق بالمنصوص ما يكون فى معناه من كل وجه فاما ما ليس فى معناه من كل وجه فلا يلحق به وان وجد فيهم جنين أو سقط فليس عليهم شئ لان هذا بمنزلة الجزء من وجه كاليد والرجل وان كان تاما وبه أثر فهو قتيل وفيه القسامة والدية لان لنفس الصغير من الحرمة ما لنفس الكبير فكان هذا فى معنى المنصوص عليه من كل وجه ولو وجد الحر قتيلا فى دار أبيه أو أمه أو المرأة فى دار زوجها

فقيه القسامة والدية على العاقلة ولايحرم الميراث لان حرمان الميراث جزاء مباشرة القتل بصفة الخطر وذلك لم يثبت على صاحب الدار لوجود القتيل فى داره وانما جعل وجود القتيل فى داره بمنزلة مباشرته فى حكم القسامة والدية خاصة للصيانة عن الهدر فهو نظير التسبب الذى قام مقام المباشرة فى حكم الدية خاصة دون حرمان الميراث وان وجد العبد قتيلا فى دار مولاه فلا شئ فيه لانه ماله فهو بمنزلة ما لو باشر قتله بيده الا أن يكون عليه دين فحينئذ يجب على المولى قيمته حالة فى ماله لغرمائه كما لو قتله بيده لان ماليته حق الغرماء واذا وجد المكاتب قتيلا فى دار مولاه فالقيمة على مولاه فى ماله كما لو باشر قتله بيده وهذا لان المكاتب مملوك له فبدله من وجه مملوك له والعاقلة لاتتحمل عنه له فيكون فى ماله ولكن تجب القيمة بالقتل فيكون مؤجلا فى ثلاث سنين ثم يستوفى منه ما بقى من مكاتبه ويحكم بحريته ومابقى يكون ميراثا واذا وجد الرجل قتيلا على دابة يسوقها رجل أو يقودها أو هو راكبها فهو على الذى معه لانه هو المختص بتدبير هذه الدابة وباليد عليها (ألا ترى) انها لو وطأت انسانا كان ذلك عليه وكذلك اذا وجد عليها قتيلا فان لم يكن مع الدابة أحد فهو على أهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده فى الموضع الذى فيه الدابة موقوفة فانهم أحق الناس بتدبير تلك البقعة وتدبير مافيها مما لا يعرف فى غيرهم وكذلك الرجل يحمل قتيلا فهو عليه لان يده على نفسه أقوى من يده على داره واذا وجد فى داره قتيلا كانت القسامة والدية عليه فاذا وجد القتيل على ظهره أو على رأسه أولى واذا وجد القتيل فى سفينة فالقسامة على من فى السفينة من الركاب وغيرهم من أهلها من الذين هم فيها والدية عليهم أما عند أبى يوسف رحمه الله فلا يشكل لانه يجعل السكان والملاك فى القتيل الموجود فى المحلة سواء فكذلك فى القتيل الموجود فى السفينة واما عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ففى المحلة السكان لايشاركون الملاك لان التدبير فى المحلة الى الملاك دون السكان وفى السفينة الظاهر انهم فى تدبيرها سواء اذا حزبهم أمر يوضحه ان السفينة تنقل فيكون المعتبر فيها اليد دون الملك فانها مركب كالدابة فكما ان المعتبر فى القتيل الموجود على الدابة هو اليد دون الملك فكذلك فى القتيل الموجود فى السفينة وهم فى اليد عليها سواء واذا وجد القتيل فى نهر عظيم يجرى الماء به فلا شئ فيه لان مثل هذا النهر لايد لأحد عليه فقهر الماء يمنع قهر غيره عليه فهو كالقتيل الموجود فى المفازة فى موضع لاحق لاحد فيه الا أن

يكون نهرا صغيرا لقوم معروفين فهو عليهم لانه منسوب اليهم (الا ترى) ان التدبير فى كريه واجراء الماء فيه اليهم وهم أحق الناس بالانتفاع بمائه سقيا لاراضيهم فكان بمنزلة المحلة والفرق بين النهر العظيم والصغير ما بينا فى الشفعة فهو نهر عظيم مثل الفرات وجيحون فان كان الى جانب الشاطئ محبسا فهو علي أقرب القرى اليه والارضين فعليهم القسامة والدية لان الحبس الى جانب الشاطئ كالملقى على الشاطئ والذين هم بقرب ذلك الموضع أخص بالتدبير فيه لانهم يسقون الماء منه ويسوقون دوابهم الى ذلك الموضع للسقى واذا كانوا بالقرب من ذلك الموضع بحيث يسمعون صوت من وقف على ذلك الموضع فان كانوا لايسمعون ذلك فلا شيء عليهم فيه هكذا فسره الكرخى وان وجد قتيلا فى فلاة فليس فيه شيء قال الكرخى رحمه الله وهذا اذا لم يكن ذلك الموضع قريبا من العمران فان كان قريبا من العمران بحيث يبلغ أعلي صوته أهل العمران فى ذلك الموضع فهو عليهم لانه الموضع الذى ينتهى اليه صوته من العمران وهم أحق بالتدبير فيه لرعى مواشيهم (ألا ترى) أنه ليس لاحد ان يبنى فى ذلك الموضع بغير رضاهم فاما ماوراء ذلك فهو من جملة الموات لاحق لاحد فيه فلايجب فيه شئ وان وجد فى سوق المسلمين أو مسجد جماعتهم فهو على بيت المال والمراد سوق العامة والمسجد الجامع لان ذلك لجماعة المسلمين وهم فى التدبير فى ذلك الموضع والقيام بحفظه سواء وما يجب على جماعة المسلمين يؤدي من بيت مالهم لان مال بيت المال معد لذلك وليس فيه قسامة لان المقصود بالقسامة نفى تهمة القتل وذلك لايتحقق فى جماعة من المسلمين فأما اذا كان فى سوق خاص لاهل صنعة ينسب ذلك السوق اليهم فهو بمنزلة المحلة المنسوبة الى قوم مخصوصين وكذلك ان كان فى مسجد محلة فهو على أهل تلك المحلة لانهم أحق الناس بالتدبير فيها من حيث فتح الباب واغلاقه ونصب المؤذن والامام فيه بمنزلة الموجود فى محلتهم وان كان فى دار رجل خاص يملكها في السوق فعلى عاقلته القسامة والدية لان المالك هو المختص بتدبير ملكه وبالامر بحفظ ملكه لكيلا يقع فيه مثل هذه الحادثة وفى هذا المعنى لافرق بين أن يكون ملكه فى السوق أوفى المحلة واذا جرح الرجل فى محلة أو أصابه حجر لايدرى من رماه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى أهل تلك القبيلة القسامة والدية فان كان صحيحا يجئ ويذهب فلا شئ فيه وعلي قول ابن أبى ليلي لا شئ عليهم فى الوجهين وهو قول أبى يوسف

الآخر لان القسامة والدية في القتيل الموجود في المحلة والجريح غير القتيل ولو جعل موته محالا على تلك الجراحة لما افترق الحال بين ما اذا كان صاحب فراش أو كان يذهب ويجيء بعد تلك الجراحة كما لو كان الجارح معلوما وجه قولنا انه اذا كان صاحب فراش فهو مريض والمرض اذا اتصل به الموت يجعل كالميت من أول سببه (ألا ترى) أن في حكم التصرفات جعلت هذه الحال كالحال بعد موته فكذلك في حكم القسامة والدية يجعل كانه مات حين جرح في ذلك الموضع فأما اذا كان صحيحا يذهب ويجيء فهو في حكم التصرفات لم يجعل كالميت من حين جرح فكذلك في حكم القسامة والدية وعلى هذا الجريح اذا وجد على ظهر انسان يحمله الي بيته فمات بعد يوم أو يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذي كان يحمله كما لو مات على ظهره وان كان يذهب ويجيء فلا شيء على من حمله وفي قول ابن أبي ليلى لا شيء في الوجهين واذا وجد القتيل في العسكر والعسكر في أرض فلاة فهو على القبيلة التي وجد في رحالهم لأنهم سكان في ذلك الموضع مادا موا نازلين وأهل كل قبيلة ينزلون في موضع لا ينازعهم غيرهم في تدبير ذلك الموضع فكانوا كاهل المحلة والموضع الذى لا ملك لاحد فيه المعتبر هو اليد وأهل القبيلة الذين وجد القتيل في رحالهم هم المختصون باليد في ذلك الموضع فان كان العسكر في ملك رجل فعلى عاقلة صاحب الارض القسامة والدية لان المالك هو المختص بالتدبير في ملكه وولاية حفظ ملكه اليه وقد بينا أن لا معتبر بالسكان مع الملاك وقيل في قياس قول أبي يوسف رحمه الله ينبغي أن يكون على النازلين في ذلك الموضع لان عنده السكان كالملاك وان كان العسكر بفلاة من الارض فوجد القتيل في فسطاط رجل فعليه القسامة وتكون عليه الأيمان وعلى عاقلته الدية لانه مختص بحفظ الفسطاط والتدبير فيه بمنزلة صاحب الدار في داره ولم يذكر في الكتاب في القتيل الموجود في المحلة اذا كان فيها خمسون رجلا أو أكثر وأراد أن يمين واحدا منهم ليكون عليه اليمين خمسين مرة هل له ذلك أم لا وقد روى عن محمد رحمه الله انه ليس له ذلك لان تكرار اليمين على واحد ليس فيه فائدة وانما يصار اليه عند الضرورة ولا ضرورة هاهنا وانما الضرورة في القتيل الموجود في دار رجل أو فسطاطه وان وجد القتيل بين قبيلين من العسكر فعليهما جميعا القسامة والدية اذا كان القتيل اليهما سواء بمنزلة الموجود بين المحلتين اذا كان اليهما سواء وان كان أهل العسكر قد لقوا عدوهم فلا قسامة في

القتيل ولا دية لان الظاهر انه قتيل الاعداء عندما التقى الصفان للقتال والظاهر أن الانسان بعد اللقاء انما يقتل من يعاديه لا من يوازره وانما كنا نوجب القسامة والدية على أهل المحلة باعتبار نوع من الظاهر وقد انعدم هاهنا فان كان العسكر مختلطا فوجد في طائفة منهم قتيل فهو على أقرب أهل الاخبية اليه على من فى الخباء جميعا لان تدبير ذلك الموضع اليهم وقد بينا أن القرب معتبر فى حكم القسامة والدية واذا وجد القتيل فى قبيلة فانه لا يتبل فى القسامة النساء والصبيان والمماليك من المكاتبين وغيرهم ومعتق البعض فى قول أبى حنيفة رحمه الله كالمكاتب لان هؤلاء اتباع فى السكنى والظاهر انهم لا يزاحمون أهل القبيلة في التدبير فى قتيلهم ولانهم لا يقومون بحفظها دون الرجال البالغين ثم المعتبر فى القسامة والدية النصرة والنصرة لا تقوم بالنساء والصبيان واذا وجد القتيل فى دار امرأة فى مصر ليس فيه من عشيرتها أحد فان الايمان تتكرر على المرأة حتى تحلف خمسين يمينا ثم نفرض الدية على أقرب القبائل منها وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله وهو قول أبى يوسف ومحمد الاول ثم رجع أبو يوسف وقال يضم اليها أقرب القبائل منها فيقسمون ويعقلون وجه قوله الآخر ان المرأة فى حكم القسامة كالصبي بدليل ان فى القتيل الموجود فى المحلة لا يدخل النساء والصبيان ثم اذا وجد القتيل فى دار الصبي فالقسامة والدية على عاقلته فكذلك فى دار المرأة وعاقلتها هم أقرب القبائل اليها لانها ليست من أهل النصرة والديوان ووجه قوله الاول ان وجوب القسامة فى القتيل الموجود فى الملك باعتبار الملك والمرأة فى الملك كالرجل (ألا ترى) انها تختص بالتدبير فى ملكها وان الولاية فى حفظ ملكها اليها فكانت كالرجل فى حكم القسامة بخلاف الصبي لانه لا تدبير له فى ملك نفسه ولا يقوم بحفظ ملكه بنفسه ثم للمرأة قول ملزم فى الجناية كالرجل حتى يصح منها الاقرار بالقتل وليس للصبي قول ملزم فى الجناية والقسامة فى معنى قول ملزم فيثبت ذلك فى حق المرأة دون الصبي بخلاف القتيل الموجود فى المحلة فالمرأة فى المحلة مثل الصبي من حيث انها لا تقوم بحفظ المحلة والدفع عنها والتدبير فيها ثم ظاهر ما تقول فى الكتاب يدل على انه ليس عليها شئ من الدية وانما الدية على أقرب القبائل منها وهو اختيار الطحاوى فى مباشرة القتل أيضا فانه يقول اذا كان القاتل من جملة العاقلة فعليه جزء من الدية فان كان القاتل غيره فلا شئ عليه من الدية والمرأة تدخل فى جملة العاقلة اذا كان القاتل غيرها ومن أصحابنا من يقول هى لا تدخل فى

جملة العاقلة لان النصرة لاتقوم بها فأما اذا كانت هى المباشرة للقتل فعليها جزء من الدية لان القاتل أحق من العواقل باعتبار مباشرته فانه لما وجب علي غير المباشر فعلى المباشر أولى أن يجب جزء منها فكذلك هاهنا وجوب جزء علي المالك باعتبار ان التدبير فى ملكه اليه وفى هـذا الرجل والمرأة سواء وكذلك ان كانت القرية لرجل من أهل الذمة فانه تكرر عليه الأيمان وعليه الدية لانه فى تدبير ملكه كالمسلم ولو كان الذمى نازلا فى قبيلة من القبائل فوجد فيها قتيلا لم يدخل الذمى فى القسامة ولا فى الغرامة لان أهل الذمة لا يزاحمون المسلمين فى التدبير فى القبيلة والمحلة ولكنهم أتباع بمنزلة السكان مع الملاك أو بمنزلة النساء مع الرجال واذا كانت مدينة ليس فيها قبائل معروفة وجـد فى بعضها قتيل فعلى أهل المحلة الذين وجـد القتيل بين أظهرهم القسامـة والدية لأنهم مختصون بتدبير المحلة والظاهر أن تناصرهم بالمجاورة هاهنا لما لم يجمعهم قبيلة معروفة ولا ديوان والمعتبر هو معنى النصرة فلهذا ألزمناهم الدية والقسامة واذا أبى الذين وجد فيهم القتيل أن يقسموا حبسوا حتى يقسموا لان القسامة عليهم باعتبار تهمة القتيل وقد ازدادت بنكولهم والأيمان مقصودة هاهنا فيحبسون لايفائها واذا وجد القتيل فى دار عبد مأذون له فى التجارة فالقسامة والدية على عاقلة المولى أما اذا لم يكن على العبد دين فالدار مملوكة للمولى وان كان عليه دين فالعبد انما يقوم بالتدبير فى هذه الدار باستدامة المولى الاذن له فى التجارة والمولى أخص بهذه الدار من الغرماء فان له أن يقضى دينهم من مواضع أخر ويستخلص الدار منهم لنفسه وهذا مستحسن قد بيناه فى المأذون ولو وجد فى دار المكاتب فعليه الاقل من قيمته ومن دية القتيل بمنزلة مالو باشر القتل بيده وهذا لان المكاتب فى حكم الجناية كالحر من حيث ان له فيه قولا ملزما بخلاف المأذون فانه ليس له قول ملزم فى الجناية حتى لو أقر على نفسه بالجناية خطأ لم يعتبر اقراره والمولى عليه قول ملزم فى ذلك فيجعل القتيل الموجود فى داره كالموجود فى دار المولى ولو وجد القتيل فى قرية ليتامى صغار وليس فى تلك البلاد من عشيرتهم أحد فليس على اليتامى قسامة ولا دية ولكن على عاقلتهم الدية والقسامة بمنزلة مالو باشروا القتل بايديهم فان كان أحدهم مدركا فعليه القسـامة تكرر عليـه اليمين لان له قولا ملزما فى الجناية ثم علي أقرب القبائل منهم الدية فى الوجهين جميعا لانهم عاقلة اليتامى فان اليتامى ليسوا من أهل الديوان والتناصر بالديوان فحالهم فى ذلك كحال النساء والله الموفق للصواب

باب القصاص

(قال رحمه الله) بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا قود الا بالسيف وهذا تنصيص على نفي وجوب القود واستيفاء القود بغير السيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم من هذا اللفظ حتى قال علي رضي الله عنه العمد السلاح وقال أصحاب ابن مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسلاح وانما كني بالسيف عن السلاح لان المعد للقتال على الخصوص بين الاسلحة هو السيف فانه لا يراد به شئ آخر سوى القتال وقد يراد بسائر الاسلحة منفعة أخرى سوى القتال وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام بعثت بالسيف بين يدي الساعة يعني السلاح الذي هو آلة القتال فيكون دليلا لابي حنيفة رحمه الله ان القود لا يجب الا بالسلاح حتى اذا قتل انسانا بحجر كبير أو خشبة عظيمة لم يلزمه القصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يلزمه القصاص لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل والمراد بالسلطان استيفاء القود بدليل انه عقبه بالنهي عن الاسراف في القتل فالتقييد بكون الآلة جارحة زيادة على النص وفي الحديث ان يهوديا رضخ رأس جارية على أوضاح فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بان يرضخ رأسه بين حجرين والمعنى فيه انه عمد محض لانه قصد قتله بما لا يقصد به الا القتل ولا يعرف محض العمد الا بهذا والآلة الجارحة اذا جعل القتل بها كان عمدا لان ذلك فعل مزهق للروح وما لا تلبث ولا تطيق النفس احتماله في كونه مرهقا للروح أبلغ من الفعل الجارح لان هذا مزهق للروح بنفسه والفعل الجارح مزهق للروح بواسطة الجراحة والجرح وسيلة يتوسل بها الى ازهاق الروح وما يكون عاملا بنفسه يكون أبلغ مما يكون عاملا بواسطة وكذلك من حيث العرف في قصد الناس الى قتل أعدائهم بالقاء الاسطوانة أو رفع حجر الرحاء عليهم يكون أبلغ من القصد الى ذلك بالجرح في بعض الاعضاء فاذا جعل ذلك موجبا للقصاص فهذا أولى ولابي حنيفة رحمه الله ماروى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل شئ خطأ الا السيف وفي كل خطأ الدية وفي حديث الحجاج ابن ارطاة ان رجلا قتل رجلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحجارة فقضى عليه بالدية والمعنى فيه ان هذه الآلة لا تجرح ولا تقطع فالقتل بها لا يكون موجبا للقصاص كالقتل بالعصا الصغيرة وتحقيقه من وجهين أحدهما ان وجوب القصاص يختص بقتل هو عمد

محض وصفة التمحض أن يباشر القتل بآلته فى محله وآلة القتل هى الآلة الجارحة لان الجرح يعمل فى نقض البنيـة ظاهرا وباطنا وما سـواها يدق بنقض البنية باطنا لاظاهرا وقوام البنية بالظاهر والباطن جميعا فالقتل الذى هو نقض البنية اذا كان ممايعمل فى الظاهر والباطن يكون قتلا من كل وجه وان كان مما يعـمل فى الباطن دون الظاهر يكون قتـلا من وجه دون وجه والثابت من وجه دون وجه يكون قاصرا فى نفسـه فيصلح أن يجب به مايثبت مع الشبهات ولا يصلح أن يجب بهمايندرئ بالشبهات وما ادعوا من أن الجرح وسيلة يتوسل به الى ازهاق الروح غلط فان ازهاق الروح بنقض البنية وكمال الجناية مما ينقض البنية من كل وجه ونقض البنيـة بجرح فى الروح لايتأتى لانه لا يحس ويفعل فى الجسم ما لا يكون كاملا فانما الكامل منه ما يكون بفعل فى النفس التى بها قوام الآدمى وذلك الفعل الجارح المؤثر فى تسييل والدليل عليه حكم الذكاة فان الحل بالذكاة انما يحصل بفعل جارح مسيل للدم بهذا المعنى ولا يحصل بما يعمل فى الجسم فلا يكون ناقضا للبنية ظاهرا وهو العمل الذى يدق ولافرق بينهما لان الحل مبنى على الاحتياط فلا يثبت عند تمكن الشبهة كالقود ويخرج عليه النارفانهاتعمل فى الظاهر والباطن جميعا وقيل فى الذكاة أيضا اذا قرب النار من مذبح الشاة حتى انقطع بها الاوداج وسال الدم تحل وان لم يسل لاتحل لان ماهو المقصود بالذكاة وهو تمييز الطاهر من النجس لم يحصل والوجه الاخير ان آلة القتل الحديد قال الله تعالى وأنزلنا الحديدفيه بأس شديد والمراد القتل وكذلك خزائن أسلحة الملوك تكون من الحديد فاما الخشب والاحجار فمعدة للابنية والحديد هو المستعمل فى القتال وانما ينصب المنجنيق لتخريب الابنية (ألا ترى) أن الحـديد اذا حصل القتل به وجب القصاص صغيرا كان أو كبيرا حتى انه لو غرزه بمسلة أو ابرة فى مقتله يلزمه القصاص وما سوى الحديد الصغير منه لايوجب القصاص وان تحقق به القتل والفعل لا يتم الا بآلتـه فيتصور فى الآلة تمكن شبهة النقصان في الفـعل وذلك يمنع وجوب القصاص فعلى هـذا الطريق تقول القتل بمثقل الحـديد يوجب القصاص نحو مااذا ضربه بعمود حديد أو بصنجات الميزان لان الحديد فى كونه آلة القتل منصوص عليه وفى المنصوص عليه يعتبر عين النص فاما فى غير المنصوص عليه فالحكم يتعلق بالمعنى فيعتبر كونه محـددا نحو سـن العصا والمروة وليطة القصب ونحو ذلك وعلى الطريق الاول يقول لايجب القصاص الا بما هو محدد والحديد وغيره فيه سواء وهو رواية الطحاوى

فى كتاب الشروط وتأويل الحديث انه أمر بذلك على طريق السياسة لكونه ساعيا فى الارض بالفساد معروفا بذلك الفعل بيانه فيما روى انهم أدركوها وبها رمق فقيل لها أقتلك فلان فأشارت برأسها لاحتى ذكروا اليهودى فأشارت برأسها أن نعم وانما يعد فى مثل تلك الحالة من يكون متهما بمثل ذلك الفعل معروفا به وعندنا اذا كان بهذه الصفة فللامام أن يقتله بطريق السياسة فأما الدم العصا الصغيرة اذا والى بها فى الضربات حتى مات لم يلزمه القصاص عندنا وعلى قول الشافعى رضى الله عنه يجب عليه القصاص وكذلك الخلاف فيما اذا ضربه جماعة كل واحد منهم بسوط أو عصا وهو يقول القصد بالعصا الصغيرة عند الموالاة القتل فيكون الفعل بها عمدا محضا بمنزلة القتل بالسيف بخلاف العصا الصغيرة اذا ضربه بها مرة أو مرتين لان القصد هناك التأديب والغالب معه السلامة ولا يكون القتل بها الا نادرا فيكون فى معنى الخطأ فأما مع الموالاة فالقصد منه القتل (ألا ترى) ان التهديد بالضرب بالسوط مع الموالاة كالتهديد بالقتل فى حكم الاكراه بخلاف التهديد بضرب سوط واحد ويستوى فى ذلك حصول الضربات من واحد أو من جماعة لان شرط القتل كون النفس معمودة لا التيقن بكون فعل كل واحد منهم مزهقا للروح لان ذلك لا طريق الى معرفته والدليل على الفرق بين الضربة والضربات أن شرب القليل من المثلث لايكون موجبا للحد فان استكثر منه حتى سكر لزمه الحد باعتبار ان القليل منه مرئ للطعام والكثير مسكر واذا حصل السكر بالكثير منه لايميز بعض الفعل عن البعض بل يجعل الكل كفعل واحد حتى يتعلق به ماندرئ بالشبهات وهو الحد فهذا مثله وأصحابنا رحمهم الله استدلوا بحديث النعمان ابن بشير أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل فيكون نصبا على التفسير وبالرفع قتيل السوط والعصا فيكون خبرا للابتداء وفى كليهما بيان أن قتيل السوط والعصا يكون قتيل خطأ العمد وان اوجب فيه الدية والمعنى فيه ان القتل حصل بمجموع أفعال لو حصل بكل واحد منها على الانفراد لا يتعلق به القصاص فكذلك اذا حصل بمجموعها كما لو جرح رجلا جراحات خطأ أو اشترك جماعة فى قتل رجل خطأ وهذا لان كل واحد من هذه الافعال غير موجب للقصاص اذا انفرد فانضمام ماليس بموجب الى ماليس بموجب كيف يكون واجبا لما يندرئ بالشبهات ولو انضم ماهو موجب الى ما ليس بموجب كالخاطئ مع العامد لايجب القصاص فاذا انضم ما هو موجب

الى ما ليس بموجب أولى بخلاف الاقداح فهناك لو حصل السكر بالقدح الاول يجب الحد واعالم يجب الحد اذا لم يسكر به لانعدام السبب الموجب وهنا لو حصل القتل بالضربة الاولى لا يجب القصاص فعرفنا ان هـذا الفعل فى نفسه غير موجب فلا يدخل على هذا شهادة الشاهدين بالقتل العمد فانها توجب القصاص وكل واحد منهما بانفراده لا يوجب لان شهادة الشاهدين حجة واحدة وشهادة كل واحد منهما شطر الحجة وشطر الحجة لا يثبت به شئ من الحكم فأما هاهنا فكل فعل صالح لكونه علة تامة وهو على أصله أظهر فان عنده لو حصل من كل واحد من الجماعة ضربة واحدة يجب عليهم القصاص وما لم تتكامل العلة فى حق كل واحد منهم لا يلزمه القصاص وقوله بان الضربة الواحدة يقصد بها التأديب قلنا حقيقة القصد لا يمكن الوقوف عليها وانما ينبني الحكم على السبب الظاهر (ألا ترى) ان قطع اليد لا يقصد به القتل أيضا ولهذا كان مشروعا فى موضع كان القتل حراما وكذلك الجرح اليسير مشروع على قصد الاستشفاء كالفصد والحجامة ومع ذلك اذا حصل القتل به وجب القصاص لان حقيقة القصد يتعذر الوقوف عليها فيعتبر السبب الظاهر فكذلك هاهنا كان ينبغى أن يجب القصاص اذا حصل القتل بالضربة والضربتين بالسوط وحيث لم يجب بان ان كل فعل من هذه الافعال بانفراده غير موجب وحقيقة الفقه فيه ما ذكرنا فى المسئلة الاولى ويمكن الاستدلال بهذا الحرف أيضا فيقول العصا الكبير بمجموع اجزاء لا يتعلق القصاص بكل جزء منها وان حصل القتل فكذلك بمجموعها فاما بيان نفى استيفاء القود بغير السيف وبها يقول علماؤنا رحمهم الله فان القصاص متى وجب فانه يستوفى بطريق حز الرقبة بالسيف ولا ينظر الى ما به حصل القتـل وقال الشافعى رضى الله عنه ينظر الى القتل بماذا حصـل فان كان بطريق غـير مشروع بان سقاه الخمر حتى قتله أو لاط بصغير حتى قتله فكذلك الجواب يقتل بالسيف وان كان بطريق مشروع يفعل به مثل ذلك الفعل ويمهل مثل تلك المـدة فان مات والا نحز رقبته نحو ما اذا قطع يد انسان عمدا فمات من ذلك واستدل بما روينا ان النبي عليه الصلاة والسـلام أمر برضخ رأس اليهودى بين حجرين وكان ذلك بطريق القصاص (ألا ترى) انه روى فى بعض الروايات فاعترف اليهودى فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص وأمر بان يرضخ رأسـه بين حجرين ولان المعتبر فى القصاص المساواة ولهذا سمى قصاصا مأخوذ من قول القائل التقى الدينان فتقاصا أى تساويا أصـلا ووصفا وما قلناه أقرب الى

المساواة لما فيه من اعتبار المساواة فى الفعل والمقصود بالفعل يجب اعتباره الا اذا تعذر وتعذره أن يكون صورة الفعل بخلاف المشروع بأن يكون حراما أو ان لايحصل القتل به فحينئذ يجعل مايكون متمما له فيما هو المقصود ويكون الثانى متمما للاول (ألا ترى) أن من قطع يد انسان خطأ ثم قتله لم يلزمه الادية واحدة وجعل الفعل الثانى تتميما للاول وحجتنا فى ذلك ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام لاقود الا بالسيف وهو تنصيص على نفى استيفاء القود بغير السيف والمعنى فيه انه قتل مستحق شرعا فيستوفى بالسيف كقتل المرتد وهذا لانه انما يستوفى المستحق بالطريق الذى يتيقن انه طريق له وحز الرقبة يتيقن بأنه طريق استيفاء القتل فاما قطع اليد فلا يكون طريقا لذلك الا بشرط وهو السراية وذلك لضعف الطبيعة عن دفع أثر الجراحة ولا يعرف ذلك عند القتل وما يتعلق بالشرط لايكون ثابتا قبل الشرط فقبل السراية هذا الفعل غير القتل فلا يكون مشروعا فضلا عن أن يكون مستحقا وصورة الفعل غير مقصودة وانما المقصود ازهاق الروح عرفا لمعنى الانتقام واستحقاق القتل شرعا فيجب مراعاة ذلك المقصود ولا يقال لا يقمع الناس فى الابتداء من أن يكون هذا الفعل مؤثرا فى تحصيل المقصود مالم يبرأ منه لانه وان كان لايقمع الناس عن ذلك فانه يؤدى الى تأخير تحصيل المقصود وكما لايجوز ابطال مقصود صاحب الحق لايجوز تأخيره ثم هذا اعتبار معادلة توقعنا فى الظلم فى الانتهاء لانه اذا تراخت يده تحز رقبته والفعل الثانى بعد البرء لا يكون اتماما للاول بدليل الخطأ فيؤدى الى الزيادة على ما كان منه والى المثلة وذلك حرام فان قيل بأى طريق تسقط حرمة ذبح القاتل ولم يوجد منه فعل فى مذبح المقتول قلنا بالطريق الذى يسقط عندكم حرمة مذبحه اذا تراخت يده وهو استحقاق القتل عليه وذلك موجود قبل قطع اليد وتأويل الحديث ما بينا والذى روى انه قضى بالقصاص شاذ لايعتمد عليه أو قاله الراوى بناء على ماوقع عنده انه كان بطريق القصاص وفى الحقيقة انما كان ذلك بطريق السياسة وان اجتمع رهط على قتل رجل بالسلاح فعليهم فيه القصاص بلغنا عن عمر رضى الله عنه أنه قضى بذلك وهو استحسان والقياس ان لا يلزمهم القصاص وقد ذكر فى كتاب الاقرار لان المعتبر فى القصاص المساواة لما فى الزيادة من الظلم على المتعدى ولما فى النقصان من البخس بحق المتعدى عليه ولا مساواة بين العشرة والواحد وهذا شئ يعلم ببداهة العقول فالواحد من العشرة يكون مثلا للواحد فكيف تكون العشرة مثلا للواحد

وأيد هذا القياس قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس وذلك ينفي مقابلة النفوس بنفس واحدة ولكنا تركنا هذا القياس لما روى أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلا فقضى عمر رضى الله عنه بالقصاص عليهم وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به ولان شرع القصاص لحكمة الحياة وذلك بطريق الزجر كما قررنا ومعلوم أن القتل بغير حق فى العادة لا يكون الا بالتغالب والاجتماع لان الواحد يقاوم الواحد فلو لم نوجب القصاص على الجماعة بقتل الواحد لأدى الى سد باب القصاص وابطال الحكمة التى وقعت الاشارة اليها بالنص يوضحه أنه لا مقصود فى القتل سوى التشفى والانتقام وذلك حاصل لكل قاتل بكماله كانه ليس معه غيره وعلى هذا قال علماؤنا رحمهم الله الواحد اذا قتل جماعة فانه يقتل بهم جميعا على سبيل الكفاءة وقال الشافعى رضى الله عنه ان قتلهم على التعاقب يقتل بأولهم ويقضي بالديات لمن بعد الاول فى تركته وان قتلهم معا يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرجت قرعته وبالدية للباقين واستدل بقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس فقد جعل الله تعالى النفس بمقابلة النفس قصاصا فلا يجوز أن يجعل النفس بمقابلة النفوس قصاصا بالرأى ولانا قد بينا أنه لا مساواة بينهما الا أنا أوجبنا القصاص على العشرة بقتل الواحد لرد علية القتل بغير حق وهذا لا يوجد فى القتل قصاصا لان ذلك يكون بقوة السلطان فلا تقع الحاجة فيه الى التعاون والتغالب ولان فى ايجاب القصاص هنالك تحقيق معنى الزجر وذلك لا يوجد هنا فانه بعد ما قتل الواحد اذا علم أنه وان قتل جميع أعدائه لا يلزمه القصاص أخذ يتجاسر على قتل الاعداء واذا علم أنه يستوفى الديات من تركته يتحرز من ذلك لابقاء الغناء لورثته فكان معنى الزجر فيما قلنا وحقيقة المعنى فى الفرق أن العشرة اذا قتلوا واحدا فكل واحد منهم قتل عشره فوجب عليه القصاص بقدر ما أتلف الا أنه لا يمكن استيفاء ذلك منه الا باسقاط ما بقي من حرمة نفسه فيسقط ذلك لضرورة الحاجة الي استيفاء القصاص كما اذا غصب ساحة وبنى عليها سقط حرمة بنائه لوجوب رد الساحة وكذلك عندى فى الساحة فأما هاهنا فكل واحد من المقتولين قد استحق على القاتل نفسا كاملة وليس فى نفسه وفاء بالنفوس فلا يمكن أن يقتل بهم جميعا ولكن يترجح أولهم بالسبق فان حقه ثبت فى محل فارغ واذا قتلهم معا رجح بالقرعة كما هو مذهبي فى نظائره والدليل على أن كل واحد من القاتلين يستوفى الجزاآت فى الخطأ يجب على كل واحد منهم جزء من الدية وانه لو كان بعض الفاعلين مخطئا لم يجب القصاص على واحد منهم بخلاف

ما اذا قتل جماعة بعضهم عمدا وبعضهم خطأ فانه يلزمه القصاص لمن قتله عمـدا وان كان واحدا وحجتنا فى ذلك أن العشرة اذا قتلوا واحدا يقتلون به وكانوا مثلا له جزاء له، فكذلك اذا قتل واحدا يقتل بهم ويكون مثلا لهم لان المثل اسم مشترك فمن ضرورة كون أحـد الشيئين مثلا للآخر أن يكون الآخر مثلا له كاسم الاخ فان من ضرورة كون أحـد الشخصين أخا للآخر أن يكون الآخر أخا له فلا يجوز أن يقال يلزمهم القصاص لرد غلة القتل بغير حق من غير اعتبار المماثلة فان الزيادة فى القدر أبلغ من الزيادة فى الوصف واذا كان لا يقتل المسلم بالمستأمن وعلى قوله بالذمى والحر بالعبد لانعدام المماثلة مع الحاجة الى رد القتل عليه بغير حق فلأن لا يقتل العشرة بالواحد أولى وكذلك فى كل موضع يتعذر اعتبار المماثلة نحو كسر العظام لا يوجب القصاص والحاجة ان رد عليه الجناية هاهنا بغير حق يتحقق هنا ومع ذلك يوهم الزيادة يمنع القصاص فتحقق الزيادة لأن يمنع من ذلك كان أولى فعرفنا أنه انما يقتل العشرة بالواحد بطريق المماثلة وبيان ذلك وهو أن القتل مما لا يتجزأ واذا اشترك الجماعة فيما لا يحتمل التجزى فاما ان ينعدم أصلا أو يتكامل فى حق كل واحد منهم والدليل عليه أن كل واحد منهم لو حلف أن لا يقتله كان حانثا فى يمينه بهذا الفعل ولا يجب الا بوجوب كمال الشرط وفى الخطأ يجب على كل واحد منهم الكفارة كاملة ولا تجب الكفارة الا بقتل كامل فأما الدية بمقابلة المحل فاصيانته عن الاهدار لا أن يكون ذلك جزاء الفعل والمحل واحد فلا يجب بمقابلته الا دية واحدة والدليل عليه أن القتل يخرج بعضه زهوق الروح لان الروح لا يمكن أخذه حسا فطريق أزهاقه قصدا هذا وقد تحقق من كل واحد منهم والحكم اذا حصل عقيب علل يضاف جميعه الى كل علة فيجعل زهوق الروح محالا به على فعل كل واحد منهم فكان كل واحد منهم قاتلا على سبيل الكمال بمنزلة الاولياء فى التزويج بتكامل الولاية لكل واحـد منهم وفى هـذا المعنى القتل الذى هو عدوان والقتل الذى هو جزاء سواء فان الاولياء اذا اجتمعوا وقتلوا كان كل واحد منهم قاتلا بكماله والدليل عليه ان فيما هو المقصود بالقتل وهو التشفى والانتقام لا فرق بين الجزاء والعدوان وهو يتكامل لكل واحد من الاولياء كما يتكامل لكل واحد من العبدين فعرفنا ان كل واحد منهم مستوف حقه بكماله فلا حاجة الى المصير الى الدية وبه فارق النكاح فان المرأة لو زوجت نفسها من جماعة لا يثبت النكاح لكل واحـد منهم على هذه المرأة لان المقصود الفراش والنسل وذلك ينعدم بالاشتراك فلا يتكامل لكل واحـد منهم

ثم هناك لما لم يحتمل التجزى فى المحل انعدم أصلا عند الاشتراك وهاهنا لم ينعدم القتل فعرفنا أنه تكامل فى حق كل واحد منهم وما قال بان الواجب على كل منهم عشر القتيل كلام غير معقول لان القصاص فى نفس واحدة كما لا يحتمل التجزى استيفاء لا يحتمل التجزى وجوبا فلا يجوز أن يستحق بعض نفسه قصاصا وكيف يستقيم هذا ولو عفى أحد الاولياء حتى حى جزء من المقتول سقط القصاص كله فاذا كان القصاص الواجب يسقط اذا لم يبق مستحقا فى بعض النفس بعد العفو فلان لا يجب ابتداء فى بعض النفس دون البعض أولى وتبين بهذا التحقيق أنه لا طريق سوى ماقلنا ان العشرة اذا قتلوا واحدا فكل واحد منهم قاتل له على الكمال وكذلك الاولياء اذا اجتمعوا واستوفوا القصاص كان كل واحد منهم قاتلا له على الكمال مقدار حقه ليحيوه بدفع شر قاتل أبيه عن نفسه وكان ليس معه غيره فلا حاجة الى القضاء بالدية ولا الى الترجيح بالسبق أو الى القرعة قال واذا قتل الحر المملوك عمدا فعليه القصاص عندنا وقال الشافعى لاقصاص عليه لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومقابلة الحر بالحر يقتضى نفى مقابلة الحر بالعبد وهذا على وجه التفسير للقصاص المذكور في قوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى فيكون بيان أن المساواة التى هى معتبرة انما تكون عند مقابلة الحر بالحر لا عند مقابلة الحر بالعبد وعن ابن عمرو ابن الزبير رضى الله تعالى عنهم قالا السنة أن لا يقتل لعبد بالحر والمعنى فيه أن هذا أحد نوعى القصاص فلا يجب على الحر بسبب المملوك كالقصاص فى الاطراف بل أولى لان حرمة الطرف دون حرمة النفس فالاطراف تابعة للنفس واذا كان طرف الحر لا يقطع بطرف العبد مع خفة حرمة الطرف فلان لا يقتل الحر بالعبد مع عظم حرمة النفس كان ذلك أولى وتأثيره أن القصاص ينبنى على المساواة ولا مساواة بين الاحرار والعبيد فان العبد مملوك مالا والحر مالك والمالكية فى نهاية من العز والكمال والمملوكية فى نهاية من الذل والنقصان والدليل عليه أن المملوك قائم من وجه هالك من وجه فان الحرية حياة والرق تلف ولهذا كان المعتق منسوبا بالولاء الى المعتق لانه احياه بالاعتاق حكما ولا مساواة بين القائم من كل وجه وبين القائم من وجه والهالك من وجه والدليل عليه أن التفاوت ظاهر بينهما فى بدل النفس وهو المال وبه تبين أن الرق أثر فى النفسية ولهذا المعنى لا يجب القصاص على المولى بقتل عبده ولو لم يؤثر الرق فى النفسية لكان المولى كالاجنبي فى قتل العبد فيلزمه القصاص ولان المقتول كان بعرض أن يصير من خول القاتل

بان يشتريه فيمنع ذلك القصاص المساواة بينهما فى حكم القصاص كالمسلم مع المستأمن * وحجتنا فى ذلك قوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى فهذا يقتضي وجوب القصاص بسبب كل قتل الاماقام عليه الدليل فأما قوله الحر بالحر فهو ذكر بعض ما شمله العموم على موافقة حكمه فلا يجب تخصيص ما بقي (الا ترى) أنه كما قابل العبد بالعبد قابل الانثى بالانثى ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى وفى مقابلة الانثى بالانثى دليل على وجوب القصاص على الحرة بقتل الامة وفائدة هذه المقابلة مانقل عن ابن عباس رضي الله عنه قال كانت المقابلة بين بني النضير وبين بني قريظة وكانت بنو النضير أشرف وكانوا يعدون بني قريظة على النصف منهم فتواضعوا على أن العبد من بني النضير بمقابلة الحر من بني قريظة والانثى منهم بمقابلة الذكر من بني قريظة فأنزل الله هذه الآية ردا عليهم وبيانا أن الحر بمقابلة الحر والعبد بمقابلة العبد والانثى بمقابلة الانثى من القبيلتين جميعا وعن على بن أبي طالب قال يقتل الحر بالعبد وما روى عن ابن عمرو ابن الزبير محمول على السيد اذا قتل عبده فقد كانوا مختلفين فى ذلك فمنهم من كان يوجب القصاص ويستدل بقوله عليه السلام من قتل عبده قتلناه فانما قال ذلك ردا على من يقول منهم لا يقتل السيد بعبده والمعنى فيه أن دم العمد مضمون بالقصاص فيستوى أن يكون قاتله حرا أو عبدا كدم الحر وبيان الوصف أن العبد اذا قتل عبدا يلزمه القصاص والقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات فيستدعى وجوبها انتفاء الشبهة المبيحة عن الدم وبعد انتفاء الشبهة الحر والعبد فيه سواء وسنقرر هذا الكلام فى مسئلة قتل المسلم الذمى والذى يختص بهذه المسئلة حرفان أحدهما أن وجوب القصاص يعتمد المساواة فى الذمى وقد تحقق ذلك فالرق والمملوكية لا يؤثر فى الدم لان الرق انما يؤثر فيما يتصور ورود القهر عليه وذلك أجزاء الجسم فأما الحياة فلا تدخل تحت القهر والدليل عليه أن العبد فيه يبقى على أصل الحرية حتى لا يملك المولى التصرف فيه اقرارا عليه به ولا استيفاء منه الا أن المولى اذا قتله لا يلزمه القصاص لانعدام المستوفى لانه لو كان القاتل غيره كان هو المستوفى بولاية الملك والقتل لا يحرمه ذلك ولا يكون هو مستوفيا العقوبة من نفسه ونقصان بدل الدم كنقصان صفة المملوكية فى محله لا فى غيره كنقصان بدل الدم بسبب الانوثة انما يكون للمملوكية فى محله فأما الحياة فلا محالها الانوثة. والثاني أن وجوب القصاص يعتمد المساواة فى الاحراز والاحراز انما يكون بالدار أو بالدين والمملوك فى ذلك مساو للحر والحكمة فى شرع القصاص الحياة

وفى ذلك المعنى الحر والمملوك سواء وليست النفوس قياس الاطراف لان وجوب القصاص هنالك يعتمد المساواة فى الجزء المبان ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء والرق ثابت فى اجزاء الجسم فتنعدم بسببه المساواة بينهما فى الاطراف مع ان طرف العبد فى حكم المال عندنا ولهذا لا يكون مضمونا بالقصاص على أحد عبدا كان أو حرا بخلاف النفس فالمعتبر فيه المساواة فى الحياة ولهذا لاتقتل النفس الصحيحة بالنفس الزمنة وقد تحققت المساواة هاهنا وعلى هذا لو قتل رجل صبيا فعليه القصاص لوجود المساواة بينهما فى الحياة وكذلك لو قتل رجل امرأة وروى عن على رضى الله عنه يتخير أولياؤها بين أن يستوفوا ديتها وبين أن يعطوا القاتل نصف ديته ثم يقتلونه قصاصا وهذا بعيد لايصح عن على رضى الله عنه وقد كان أفقه من أن يقول القصاص لم يكن واجبا ثم يجب باعطاء المال وعلى هـذا لو قتل العبد الحر عمدا والمرأة الرجل فعليهما القصاص لوجود المساواة بينهما فى الحياة والشافعى لايخالفنا فى هذا فانه يرى استيفاء الا نقص بالاكمل قصاصا وانما يأبى استيفاء الاكمل بالانقص فاذا تبين هذا فى حالة الانفراد فكذلك عند الاشتراك حتى اذا اشترك جماعة من الرجال فى قتل حرة أو أمة فعليهم القصاص كما لو اشتركوا فى قتل رجل حر وكذلك لو قتل المسلم الذمى عمدا فعليه القصاص عندنا وعند الشافعى لاقصاص عليه وأما الذمى اذا قتل ذميا ثم أسلم القاتل فعليه القصاص بالاتفاق ويحكى أن أبا يوسف رحمه الله تعنى بالقصاص على هاشمي بقتل ذمى فجعل أولياء القاتل يؤذونه بألسنتهم ويقولون ياجائر ياقاتل مؤمن بكافر فشكاهم الى الخليفة فقال ارفق بهم فلما علم مراد الخليفة خرج وأمر باعادتهم اليه ثم قال لاولياء القتيل هاتوا بينة من المسلمين ان صاحبكم كان يؤدى الجزية طوعا فان هؤلاء يدعون أنه كان ممتنعا من اداء الجزية فلهذا قتله ولا تقبل عليهم الا بينة من المسلمين فعجزوا عن ذلك فدرأ القود به ودخل على الخليفة فاخبره بذلك فضحك وقال من يناومكم يا أصحاب أبى حنيفة واستدل الشافعى بقوله تعالى أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لايستوون فالقصاص ينبنى على المساواة وبعد ما انتفت المساواة بينهما بالنصوص الظاهرة لا يجب عليه القصاص وقال عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم فهذا دليل على ان دماء غيرهم لا يكافئ دماءهم ثم قال فى آخر الحديث لا يقتل مؤمن بكافر وبالاجماع ليس المراد نفى الاستيفاء فعرفنا ان المراد نفى الوجوب والمعنى فيه ان المقتول منقوص بنقص الكفر فلا يجب القصاص على المسلم بقتله كالمستأمن وهذا لان الكفر من أعظم النقائص فالكافر كالميت من

وجه قال الله تعالى أو من كان ميتا فاحييناه أى كافرا فرزقناه الهدى فلا مساواة بين من هو ميت من وجه وبين من هو حي من كل وجه بخلاف الذمى اذا قتل ذميا فقد وجدت المساواة هناك فوجب القصاص ثم الاسلام بعد ذلك زيادة حصلت على حق الاولياء فلا يمنعهم من الاستيفاء كالمستأمن اذا قتل مستأمنا يلزمه القصاص منصوص عليه فى السير الكبير فى النفس والطرف جميعا ثم لو أسلم القاتل بعد ذلك لا يسقط عنه القصاص ولان الكفر مهدر للدم مؤثر فى الاباحة فاذا وجد ولم يبح يصير شبهة كالملك فانه مبيح فاذا وجد فى الاخت من الرضاعة ولم يبح فيصير شبهة فى درء ما يندرئ بالشبهات والدليل على أن الكفر مهدر للدم ان من لا يحل قتله من أهل الحرب كالنساء والذرارى اذا قتلهم انسان لا يغرم شيأ لوجود المهدر وما ذلك الا الكفر والدليل عليه انا أمرنا بقتل الكفار لكفرهم قال الله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة يعنى فتنة الكفر وقال عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وهذا الكفر قائم بعد عقد الذمة الا أنه غير عامل فى اباحة الدم بمعنى الدعاء الى الدين باحسن الوجوه على ما أشار الله تعالى اليه فى قوله تعالى فأجره حتى يسمع كلام الله فبقى باعتباره شبهة ينتفى بها المساواة بينه وبين المسلم بمنزلة طهارة المستحاضة مع طهارة الاصحاء فان سيلان الدم الذى هو ناقض للطهارة موجود مع طهارة المستحاضة ولكنه غير عامل فى الوقت ومع هذا لا تكون طهارتها طهارة الاصحاء حتى لا تصلح لامامة الاصحاء وهذا بخلاف المال فانه يجب القطع بسرقة مال الذمى لان المبيح وهو الكفر ليس فى المال وانما هو فى النفس فهو نظير حقيقة الاباحة بسبب القضاء بالرجم فانه لا يكون مؤثرا فى المال حتى يجب القطع بسرقة ماله ولا يجب القصاص على أحد بقتله ولهذا أوجب القطع بسرقة مال المستأمن أيضا * يوضحه أن القطع فى السرقة خالص حق الله تعالى فوجوبه يعتمد الجناية على حق الله تعالى دون المساواة ومعنى الجناية يتحقق فى سرقة مال الذمى والمستأمن بثبوت الامن لهما حقا لله تعالى فما كان القطع الا نظير الكفارة والكفارة تجب بقتل الذمى والمستأمن كما تجب بقتل المسلم * وحجتنا فى ذلك ماروى أن النبي عليه الصلاة والسلام أقاد مسلما بذمى وقال أنا أحق من وفى بذمته وهذا التعليل تنصيص على وجوب القود على المسلم بقتل الذمى واستيفاء القود منه وفى بعض الروايات أن رجلا مسلما قتل ذميا فقضى رسول الله صلي الله عليه وسلم بالقصاص وقال أنا أحق من وفى بذمته وعن عمر رضي الله عنه انه أمر بقتل رجل مسلم برجل من أهل الحيرة

ذمى ثم بلغه انه فارس من فرسان العرب فكتب فيه ان لا يقتل يعنى يسترضوا الاولياء فيصالحوا على الدية وان عبيد الله بن عمر لما قتل هرمزان بتهمة دم أبيه استقر الامر على عثمان فطلب منه علي رضى الله عنه أن يقتص من عبد الله وكان يدافع فى ذلك أياما ثم قال هـذا رجل قتل أبوه بالامس فأنا أستحى أن أقتله اليوم وان هرمزان رجل من أهل الارض أنا وليه أعفو عنه وأؤدى الدية فهذا اتفاق منهما على وجوب القصاص وقضى على رضى الله عنه بالقصاص على مسلم بقتل ذمى ثم رأى الولي بعد ذلك فقال ماذا صنعت قال انى رأيت أن أقتل أباه لا يرد أخى وقد أعطونى المال فقال فلعلهم خوفوك فقال لا فقال على رضى الله عنـه انما أعطينا كم الدية وتبذلون الجزية لتكون دماؤكم كدمائنا وأموالكم كاموالنا والمعنى فيه ان دم الذمى مضمون بالقصاص حتى اذا كان القاتل ذميا يلزمه القصاص به بالاجماع وذلك دليل على انتفاء الشبهة المبيحة عن الدم وبعد انتفاء الشبهة يستوى أن يكون القاتل مسلما أو ذميا ولا يدخل عليه الاب اذا قتل ابنه لان امتناع وجوب القود عليه عندنا ليس لقيام الشبهة فى دم الابن بل لان فضيلة الابوة تخرج الولد من أن يكون مستوجبا القود على والده كما يمنعه من قتله شرعا وان كان الاب مباح الدم بان كان مرتدا أو حربيا أو زانيا وهو محصن والدليل على أن الابوة اذا طرأت تمنع استيفاء القصاص والشبهة انما تؤثر اذا اقترنت بالسبب الموجب وحيث كان طريان الابوة مانعا من الاستيفاء عرفنا ان المعنى فيه ماذكرنا فاما المستأمن اذا قتل مستأمنا ففى وجوب القصاص على المسلم بقتل المستأمن قياس أو استحسان فى القياس يلزمه القصاص ذكره فى هـذا الكتاب وهو رواية أحمد بن عمران أستاذ الطحاوى عن أصحابنا ورواه ابن سماعة عن أبى يوسف فقالوا ماذكره فى هذا الكتاب بناء على جواب القياس ان الشبهة المبيحة عن الدم تنفى بعقد الامان فلا جرم يجب القصاص بقتله على المستأمن والمسلم جميعا فأما على جواب الاستحسان فيقول بقيت الشبهة المبيحة فى دمه وهو كونه حربيا لانه ممكن من الرجوع الى دار الحرب فجعل فى الحكم كانه فى دار الحرب فلا يجب القصاص بقتله على أحد سواء كان القاتل مستأمنا أو ذميا أو مسلما ولان الذمى محقون الدم على التأبيد فيجب القصاص بقتله على المسلم كالمسلم وتحقيقه أن القصاص يعتمد المساواة فى الحياة لانه ازهاق الحياة وهو مشروع لحكمة الحياة وانما تتحقق المساواة فى ذلك شرعا لوجود التساوى فى حقن الدم وقد وجد ذلك بين المسلم والذمى فان حقن كل واحد منهما مؤبد بسبب مشروع وهو عقد الذمة

خلف عن الاسلام فى معنى الحقن والخلف يعمل عمل الاصل عند عدم الاصل وهذا الحقن
والتقوم انما يثبت بالاحراز والاحراز يكون بالدار لا بالدين لان الاحراز بالدين انما يكون
فى حق من يعتقده فأما الاحراز بقوة أهل الدار فيكون فى حق الكل والذمى فى الاحراز
مساو للمسلم لانه من أهل دارنا حقيقة وحكما والدليل عليه أن الاحراز يؤثر فى المال والنفس
جميعا ثم في المال احراز الذمى كاحراز المسلم حتي يجب القطع بسرقة مال الذمى وحد السرقة
أقرب الى السقوط عند تمكن الشبهة من القصاص ولا يدخل عليه المقضى عليه بالرجم لانا
لا نقول يباح قتله لنقصان فى احراز كل جزء على جريته فأما الاحراز فقائم فى المال والنفس
جميعا وهاهنا ان سلم لنا ان الاحراز فى حق المسلم والذمى سواء يتضح الكلام فانه لا يمكنه أن
يدعى بعد ذلك بقاء الشبهة بسبب اصراره علي الكفر لان المبيح كان هو القتال دون الكفر كما
قال الله تعالي فان قاتلوكم فاقتلوهم ولما رأى رسول الله صلي الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال هاه ما
كانت هذه تقاتل فلم قتلت والقتال ينعدم بالاحراز فى حق الذمى أصلا كما ينعدم فى حق المسلم
وقد قررنا هذا فى السير واذا ثبت انتفاء الشبهة والمساواة فى الاحراز ثبتت المساواة بينهما فى
حكم القصاص فلا يجوز أن تكون فضيلة الاسلام فى القاتل مانعا لان طريان هذه الفضيلة
لا تمنع الاستيفاء فلو كان اقترانها بالسبب يمنع الوجوب لكان طريانها يمنع الاستيفاء كفضيلة
الابوة وفضيلة الاسلام فى المنكوحة فانه لما كان يمنع ابتداء النكاح عليها للكافر يمنع الوطء
اذا طرأ بعد النكاح فاما المسلم اذا قتل مستأمنا فلا قصاص عليه على طريق الاستحسان لانعدام
المساواة فى الاحراز فالمستأمن غير محرز نفسه بدار الاسلام على التأبيد ولهذا لا يوجب القطع
بسرقة ماله لبقاء الشبهة المبيحة وهى المحاربة فانه ممكن من أن يرجع الى دار الحرب فيعود حربيا
للمسلمين وبهذا الطريق نقول لا يقتل الذمى بالمستأمن أيضا خلافا للشافعى لان الذمى محرز
نفسه بدارنا علي التأبيد فلا تتحقق المساواة بينه وبين المستأمن فأما الآيات فى نفى المساواة بين
الكفار والمؤمنين فالمراد بها فى أحكام الآخرة وذلك مبين فى آخر كل آية وأما قوله عليه السلام
المسلمون تتكافؤ دماؤهم فمن أصلنا أن تخصيص الشئ بالذكر لا يدل على نفى ما عداه فلا يكون
هذا بيان أن دماء غير المسلمين لا تكافئ دماء المسلمين وأما قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن
بكافر فهو غير مجري على ظاهره بالاتفاق لان القاتل اذا أسلم يقتل قصاصا وفيه قتل مؤمن
بكافر ثم المراد به الحربى يعنى من لا يحل قتله من أهل الحرب كالنساء والصبيان فانه لا يقتل

المؤمنون بهم بدليل قوله ولا ذو عهد فى عهده أي ولا يقتل ذو العهد بالكافر وانما لا يقتل ذو العهد بالكافر الحربى فان قيل هذا ابتداء أى لا يقتل ذو العهد فى مدة عهده قلنا ابتداء الواو حقيقة للعطف خصوصا فيما لا يكون مستقلا بنفسه فان قيل قد روى ولا بذي عهد فيفهم منه أن المؤمن لا يقتل بذى العهدة قلنا ان ثبتت هذه الرواية فهى محمولة على المستأمن وبه نقول ان المسلم لا يقتل بالمستأمن وكذلك لو اجتمع نفر من المسلمين على قتل ذمى قتلوا به لانهم فى حكم القصاص كالمسلمين وكل قطع من مفصل ففيه القصاص فى ذلك الموضع لان المعتبر فى القصاص المساواة وفى القطع من المفاصل يمكن اعتبار المساواة فيجب القصاص فأما كل قطع لا يكون من مفصل بل يكون بكسر العظم فانه لا يجب القصاص فية عندنا وفي أحد قولى الشافعى يجب القصاص لان القصاص مشروع لمعنى الزجر والجناية بغير حق فى الغالب انما تكون بهذه الصفة وقل ما يكون من المفصل فلو قلنا لا يجب القصاص فى ذلك أدى الى ابطال الحكمة ولكنا نستدل بقوله عليه السلام لا قصاص فى العظم ولانه لا تتأتى مراعاة المساواة فى العظام لانه لا ينكسر فى الموضع الذى برئ كسره وبدون اعتبار المساواة لا يجب القصاص ما خلا السن فالقصاص يجب فيه وقد بيناه ولا تقطع اليسار باليمين ولا اليمين باليسار ولا اليد بالرجل ولا الابهام بغيرها من الاصابع ولا أصبع من يد باصبع من الرجل لانعدام المساواة بين هذه الاعضاء فان فيما هو المقصود بها لا مساواة يعنى مقصود منفعة البطش فى اليد والعمل بها وبين اليمين واليسرى فى ذلك تفاوت وكذلك فى الخلقة والهيئة يظهر التفاوت بين الابهام وغيرها من الاصابع وبين اليد والرجل وأصابع اليد وأصابع الرجل فيمتنع جريان القصاص بينهما ولا يقتص من عظم ما خلا السن والاصل فى جريان القصاص في الاسنان قوله تعالي والسن بالسن وروى أن الربيع عمة أنس بن مالك كسرت سن جارية فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقاله أنس بن النضر أويكسر سن الربيع بسن جارية فرضوا بالارش فقال عليه السلام ان لله عبادا لو أقسموا عليه لابرهم منهم أنس بن النضر والاصل فى جريان القصاص فيما دون النفس اعتبار المماثلة فى الفعل وفى المحل اما المأخوذ بالفعل فلان المماثلة فى ضمان العد وان منصوص عليها فيجب اعتبارها فى كل ما يتأتى والمتأتى اعتبار المماثلة فى هذه الاشياء ويعنى بالمماثلة فى المأخوذ بالفعل المساواة فى المنفعة والمساواة فى البدل لان التفاوت فى المنفعة المقصودة دليل اختلاف الجنس وان

اتحد الاصل فلان تنعدم المماثلة أولى ولهذا لا تقطع اليمين باليسار والتفاوت فى البدل دليل ظاهر على انعدام المساواة لان البدل بمقابلة المبدل وهو قيمته فالتفاوت فيه دليل على التفاوت فى المبدل وعلى هذا الاصل قال علماؤنا رحمهم الله لايجرى القصاص بين الرجال والنساء فى الاطراف وقال ابن أبى ليلى يجرى وهو قول الشافعى ويسلكون فى الباب طريقا سهلا وهو اعتبار الاطراف بالنفوس لانها تابعة للنفس وثبوت الحكم فى التبع بثبوته فى الاصل فكما يجرى القصاص بين الرجال والنساء فى النفوس فكذلك فى الاطراف ولكنا نقول لامماثلة بين طرف الرجل وطرف المرأة فى المنفعة ولا فى البدل والمماثلة معتبرة فى القصاص فى الاطراف بدليل أن الصحيحة لاتستوفى بالشلاء للتفاوت بينهما فى البدل والمنفعة ولا معنى لقولهم ان الشلاء ميتة لاروح فيها لان استيفاءها فى القصاص جائز وبقطعها يتألم صاحبها ويجب حكومة العدل لقطعها فعرفنا ان الحياة فيها باقية ولكن التفاوت فى البدل فلا تقطع الصحيحة بها بخلاف النفوس فالمعتبر هنالك المساواة فى الفعل حتى تستوفى النفس الصحيحة بالزمنة * فان قيل التفاوت فى البدل يمنع استيفاء الاكمل بالانقص ولا يمنع استيفاء الانقص بالاكمل حتى ان الشلاء تقطع بالصحيحة وعندكم فى هذا الموضع لاتقطع يد المرأة بالرجل * قلنا نعم اذا كان التفاوت بسبب حسى كالشلل وفوات بعض الاصابع فهو كما قلنا فأما اذا كان التفاوت بمعنى حكمى فانه يمنع استيفاء كل واحد منهما لصاحبه كاليمين مع اليسار وهذا المعنى وهو ان فى التفاوت اذا كان بنقصان حسى فمن له الحق اذا رضى بالاستيفاء يجعل هو بالبعض حقه مستوفيا لما بقى وذلك جائز ولهذا لا يستوفى الاكمل بالانقص وان رضى به القاطع لانه بالرضا يكون باذلا للزيادة ولا يجوز استيفاء الطرف بالبدل فاما اذا كان التفاوت لمعنى حكمى فلا وجه لتمكنه من الاستيفاء هاهنا بطريق اسقاط البعض ولا بطريق البدل وعلى هذا قال الشافعى تقطع يد العبد بيد الحر كما يقتل العبد بالحر وكذلك تقطع يد العبد بيد العبد كما يقتل أحدهما بالآخر قصاصا ولا تقطع يد الحر بيد العبد كما لا يقتل الحر بالعبد عنده وعندنا لايجرى القصاص بين العبيد والاحرار ولا بين العبيد فيما دون النفس لانعدام المساواة فى البدل أما فيما بين العبيد والاحرار فظاهر وكذلك بين العبيد اذا اختلفت القيم فيهم وكذلك اذا استوت لان طريق معرفة القيمة الحزر والمماثلة المشروطة شرعا لاتثبت بطريق الحزر كالمماثلة فى الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها ولا يقال نصاب السرقة يعرف بالتقويم

وان كان يتعلق به مايندرئ بالشبهات فكذلك المماثلة في القيمة هاهنا لانا لانكر معرفة القيمة بالحزر والظن وانما ننكر ثبوت المساواة بالحزر قطعا وفي باب السرقة الحاجة الى معرفة القيمة لاالى المساواة ولا يقال اذا كانت قيمة كل واحد من العبدين أكثر من عشرة آلاف فهاهنا المساواة بينهما فى البدل ثابتة شرعا ومع ذلك لايجرى القصاص بينهما فى الاطراف لان التقدير فى بدل نفس العبد فاما بدل طرفه فلايدخله التقدير شرعا ولكن تجب قيمته بالغة ما بلغت فيتحقق التفاوت بينهما فيه وبهذا تبين ان اطراف العبد يسلك بها مسلك الاموال ولا مدخل للقصاص فى الاموال وعلى هذا الاصل قلنا يجري القصاص بين المسلم والذمى فيما دون النفس للمساواة بينهما فى البدل وعند الشافعى يقطع طرف الذمى بطرف المسلم ولايقطع طرف المسلم بطرف الذمى اعتبارا بالنفسية على قوله وعلي هذا الاصل لايقطع يدان بيد واحدة عندنا للتفاوت فى البدل والتفاوت فى المقدار وتأثير التفاوت في المقدار فيما يعتبر فيه المماثلة أكثر من تأثير التفاوت فى الصفة (ألا ترى) ان فى الاموال الربوية التفاوت في المقدار يمنع جواز العقد والتفاوت فى الصفة لا يمنع ثم التفاوت فى الصفة هاهنا يمنع استيفاء الا كمل بالانقص كالصحيحة بالشلاء فالتفاوت فى المقدار أولي وعند الشافعى يقطع يدان بيد واحدة اذا وضعا السكين من جانب واحد اعتبارا للقصاص فى الطرف بالقصاص فى النفس الا أن في الاطراف اذا وضع أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب وامرا حتى التقي السكينان يجب القصاص لان القتل ازهاق للحياة وهو لا يحتمل الوصف بالتجزى بحال فباختلاف محل الفعل لايثبت التجزى بل كل واحد منهما قاتل على الكمال كما لو اتحد محل فعلهما فاما القطع فانه جزء محسوس وذلك يتنوع نوعين نوع منه يتجزأ وهو عند اختلاف محل الفعل لانه لو لم يوجد من كل واحد منهما امرار السلاح الا علي بعض العضو ونوع منه لا يحتمل الوصف بالتجزى وهو ما اتحد محل الفعل لان كل واحد منهما أمرّ السلاح على جميع العضو (ألا ترى) أنه لايمكن أن يشار الى شئ من المحل فيقال القطع بفعل هذا دون فعل ذلك وعند اختلاف محل الفعل يقال هذا الجانب انقطع بفعل هذا والجانب الآخر انقطع بفعل الآخر فاذا كان غير متجزئ كان قياس النفس بجعل كل واحد منهما قاطعا لجميع اليد حكما فيلزمه القصاص لاعتبار معنى الزجر كما يعتبر ذلك فى النفس والدليل على الفرق ان عند تميز محل الفعل يجب على كل واحد منهما حكومة العدل وعند اتحاد محل الفعل يجب على كل واحد منهما عندكم

نصف دية اليد في ماله وكذلك قلتم لو أن محرمين قتلا صيدا بضربة واحدة فان على كل واحد منهما قيمته صحيحا ولو جرحه كل واحد منهما في محل علي حدة ضمن كل واحد منهما قيمته مجروحا بجراحة صاحبه فبه يتضح هذا الفرق ولكنا نقول كل واحد منهما قاطع بعض اليد سواء اختلف محل الفعل أو اتحد لان القطع هو الفصل بين متصلين ولهذا يطلق هذا الاسم على الخشب والثياب والحبال ونحن نتيقن ان ماانقطع بفعل أحدهما لم ينقطع بفعل الآخر ولا معتبر بامرار كل واحد منهما السلاح على جميع العضو لان امرار السلاح من غير حصول القطع به وجوده كعدمه وما انقطع بقوة أحدهما لم ينقطع بقوة الآخر هذا شئ يعرفه كل عاقل فعرفنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد ولا يجوز أن يقطع جميع يده بقطعه بعض اليد لان المساواة في الفعل معتبرة لامحالة والدليل عليه أن القطع في الجملة مما يحتمل الوصف بالتجزى وما يحتمل الوصف بالتجزى اذا اشترك فيه اثنان يضاف الى كل واحد منهما بعضه وان حصل علي وجه غير متجزى كما لو اشتركا في تمزيق ثوب أو في استهلاك درة أو في حمل جبسه يضاف نصفه الى كل واحد منهما وان حصل على وجه غير متجزى فاما النفس فالقياس فيها هكذا ولكن تركنا القياس بالاثر وهو حديث عمر والمخصوص من القياس بالاثر لايلحق به الا أن يكون في معناه من كل وجه لان الفعل في النفس لايحتمل الوصف بالتجزى بحال والفعل في الطرف يحتمل الوصف بالتجزى (ألاترى) أنه يتحقق أن يقطع بعض اليد ويترك ما بقي وفي النفس لا يتحقق ازهاق بعض الحياة دون البعض فلعدم احتمال التجزى هنالك يجعل كاملا في حق كل واحد منهما ولاحتمال التجزى هاهنا يجعل كل واحد منهما قاطعا للبعض * يوضح الفرق أن الفعل في النفس يكمل بسراية فعله فانه لو جرح فسري الى النفس كان مباشرا قتله والفعل في الطرف لا يكمل بسراية الفعل وانه لو قطع فسرى الى ما بقي حتى سقط لا يلزمه القصاص وسراية فعله أقرب الى فعله من فعل شريكه فاذا لم يجز تكميل فعله بسراية فعله في حكم القصاص فلان لايجوز تكميله بفعل شريكه أولى ولا معنى لاعتبار الزجر فان معنى الزجر معتبر بعد وجود المماثلة بدليل انه لاتقطع يد الحر بيد العبد ولا الصحيحة بالشلاء لانعدام المماثلة وان وقعت الحاجة الى الزجر ولان المشتركين في أدنى مايتعلق به القطع لا يلزمهما القطع كما لو اشترك رجلان في سرقة نصاب واحد لا يقطع واحد منهما وان كان المسروق درة لاتحتمل التجزي وبه فارق النفس فان المشتركين في أدنى

بما يوجب القتل حقا لله تعالى يلزمهما القتل نحو ما اذا اشتركا في قتل رجل فى قطع الطريق فيعتبر حق العبد بحق الله تعالى فى الفصلين جميعا واذا ثبت أنه لا يجب القصاص عليهما قلنا يجب علي كل واحد منهما نصف دية اليد فى ماله لانا نتيقن أن كل واحد منهما قاطع للنصف والفعل عمد وكذلك اذا وضع كل واحد منهما السكين من جانب فانا ان علمنا أن كل واحد منهما قطع نصف اليد يلزمه نصف الدية وانما يصار الى حكومة العدل اذا لم يعلم أن كل ما قطعه كل واحد منهما قدر النصف ولو قطع رجل يد رجل من نصف الساعد أو رجله من نصف الساق عمدا لم يكن عليه فى ذلك قصاص لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فى الفعل والمحل فان فعله كان فى كسر العظم دون القطع من المفصل وفيما يلزمه من الدية وحكومة العدل اختلاف بين أصحابنا وقد تقدم بيانه ولو قطع رجل يدى رجل اليمنى واليسرى قطعت يداه بهما وكذلك ان قطعهما من واحد لان المماثلة المشروطة فى الفعل والمحل والمأخوذ بالفعل موجود فان قيل هو ما فوت على كل واحد منهما منفعة الجنس واذا قطعنا يده كان فيه تفويت منفعة الجنس فلا يتحقق المماثلة قلنا فى حق كل واحد منهما يعتبر ما يستوفيه هو وليس فى استيفائه منفعة الجنس ثم هذا المعنى انما يعتبر فى السرقة لان تفويت منفعة الجنس استهلاك حكما والاستهلاك الحقيقي في حد السرقة غير مشروع فكذلك الحكمى فأما فى القصاص فالاستهلاك الحقيقى مشروع اذا كانت المماثلة فيه فكذلك الاستهلاك الحكمى ولو قطع رجل يمينى رجلين قطعت يمينه بهما وغرم دية يد منهما عندنا سواء قطعهما معا أو على التعاقب وقال الشافعى ان قطعهما علي التعاقب يقطع بالاول منهما وللثانى الارش وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش للاخر لانه حين قطع يد أحدهما فقد صارت مشغولة بحقه مستحقة له قصاصا والمشغول لا يشغل كمن رهن عينا من انسان وسلمها اليه ثم رهنها من آخر فانه لا يصلح الثانى مع بقاء حق الاول وهنا حق الاول باق فمنع ذلك ثبوت حق الثانى فى اليد بخلاف ما اذا عفى الاول لان المانع قد زال اذ لم يبق له حق فى المحل وكذلك اذا بادر الثانى واستوفى لانه لم يبق للاول حق فى المحل لفواته فكان الثانى مستوفيا حقه فاذا حضرا جميعا فحق الاول قائم فيترجح بالسبق والدليل عليه أنه ليس فى عينه وفاء بحقهما بالاتفاق حتى ان عندكم يقضى بارش يد بينهما وان قطعا جميعا ولو كان فى عينه وفاء بحقهما لم يجب لهما شئ آخر بعد استيفائه كما قلتم فى النفس اذا ثبت أن فى عينه وفاء بحق أحدهما لم يكن بد

من ترجيح أحدهما على الآخر فرجحنا بالسبق أو بخروج القرعة اذا حصل القطع جميعا كما هو أصل ثم فيما قلتم جمع بين القصاص والارش لكل واحد منهما بسبب فعل واحد وذلك لايجوز على أصلكم وحجتنا في ذلك أن حق كل واحد منهما ثابت في جميع اليد لان السبب تقرر في حق كل واحد منهما وهو القطع المحسوس وكونه مشغولا بحق الاول لما لم يمنع تقرر السبب في حق الثاني لا يمنع ثبوت حكمه (ألا ترى) أن ملك المولى في عبده لايمنع وجوب القصاص عليه اذا تقرر سببه وهو القتل والحق دون الملك بخلاف الرهن فان ثبوت السبب هناك بطريق الحكم واشتغال المحل بحق الاول يمنع ثبوت السبب في حق الثاني حكما والدليل عليه أنه لو عفى الاول كان للثاني أن يستوفي القصاص وتأثير العفو في الاسقاط فلو لم يجب له القصاص باصل الفعل لم يجب بالعفو والدليل عليه أن الثاني لو بادر واستوفى كان مستوفيا للقصاص فعرفنا أن حق كل واحد منهما ثابت في جميع اليد والمساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق كالغريمين في التركة والشفيعين في الشقص المشفوع الا أنه اذا قطعت يده بهما فقد صار كل واحد منهما مستوفيا نصف حقه لما بينا أن القطع يقع متجزئا فان القطع الذي هو ظلم يقع من اثنين بصفة التجزي فكذلك القطع الذي هو جزء بخلاف النفس فان ما هو ظلم هناك لا يقع متجزيا فكذلك ما هو جزء واذا صار كل واحد منهما مستوفيا نصف اليد فقد قضى بنصف طرفه حق كل واحد منهما ومن عليه القصاص في الطرف اذا قضى بطرفه حقا مستحقا عليه يقضى لمن له القصاص بالارش كما لو قطعت يده في سرقة وبهذا تبين أن المعنى الذي يجب به نصف الارش لكل واحد منهما غير ما يجب به القصاص فلا يكون هذا جمعا بين القصاص والارش بسبب واحد وبه فارق النفس فان هناك لو قضى بنفسه حقا مستحقا عليه بان قتل رجلا لا يقضى لمن له القصاص بشئ اذا عرفنا هذا فنقول لو عفى أحدهما عنه قبل القصاص اقتص منه للباقي ولا شئ للعافي لان المزاحمة بينهما في القطع لثبوت حق كل واحد منهما في المحل وقد انعدم ذلك بعفو أحدهما فكان للآخر القصاص فقط ولو حضر أحدهما دون صاحبه لم ينتظر الغائب ويقتص لهذا الحاضر لان حقه ثابت في جميع اليد ومزاحمة الآخر معه في الاستيفاء موهوم عسى يحضر وعسى لا يحضر فلا يؤخر استيفاء المعلوم لمكان الموهوم كاحد الشفيعين اذا حضر والآخر غائب يقضى له بجميع المبيع بالشفعة لهذا المعنى ثم اذا قدم الغائب كان له الدية لانه قضى بجميع طرفه حقا مستحقا عليه

فيقضى للآخر بالارش بخلاف النفس فان هناك لو حضر أحدهما واستوفى القصاص ثم حضر الآخر لا يقضى له بشئ لان هناك فى نفسه وفاء بحقهما فالعالم يستوف هذا المعنى من جهته وان لم يحضر وليس فى الطرف الواحد وفاء بحقهما فانما تعذر على الثانى للاستيفاء بقضائه بطرفه حقا مستحقا عليه * يوضحه أن فى النفس وان قضى بها حقا مستحقا عليه فلا يمكن جعلها سالمة بعد موته ولا يمكنه تقوم نفسه عليه بعد ما مات فأما فى الطرف فيمكن أن يجعل الطرف كالسالم له حين قضي به حقا مستحقا عليه وان يقوم عليه ذلك لانه كالحابس لطرفه حكما فلهذا يقضى للثانى بالارش وان اجتمعا فقضى لهما بالقصاص والدية فأخذ الدية ثم عفى أحدهما عن القصاص جاز عفوه ولم يكن للآخر أن يستوفى القصاص وانما له نصف الدية لانهما ملكا الارش بالقبض وبعد تمام ملك كل واحد منهما فى نصف اليد يستحيل أن يبقي حق كل واحد منهما فى جميع القصاص فعرفنا أن حق كل واحد منهما انما بقى فى نصف القصاص والقصاص المشترك بين اثنين اذا سقط نصيب أحدهما بعفوه انقلب نصيب الآخر مالا فأما اذا لم يستوفيا الدية حتى عفى أحدهما بعد ما قضي القاضى فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف للآخر أن يستوفى القصاص كما لو عفى أحدهما قبل قضاء القاضي وهو القياس وعند محمد وزفر ليس للآخر أن يستوفى القصاص استحسانا كما لو عفى أحدهما بعد استيفاء الارش وذلك لان قضاء القاضى بالقصاص وبالارش بينهما قد نفذ ومن ضرورته ضرورة القصاص مشتركا بينهما فاذا أسقط أحدهما نصيبه يبقى حق الاخر فى نصف القصاص ولا يتصور استيفاء نصف اليد قصاصا والدليل عليه أن الارش بقضاء القاضى صار مملوكا بينهما فهو كما لو ملكا الارش بالاستيفاء بخلاف ما قبل القضاء فانهما لم يملكا الارش بعد فيبقي حق كل واحد منهما فى جميع القصاص والدليل على الفرق بين ما قبل القصاص وبين ما بعده أن أحد الشفيعين لو سلم قبل أن يقضي القاضى لهما بالدار كان للاخر أن يأخذ جميع الدار بالشفعة ولو سلم أحدهما بعد قضاء القاضى لم يكن للاخر أن يأخذ الا النصف وكذلك لو ادعى رجلان كل واحد منهما شراء عين من ذى اليد وأقاما البينة ثم أسقط أحدهما حقه قبل قضاء القاضى فانه يقضى للاخر بالبيع فى جميع العين وبعد ما قضى القاضى لهما لو رد أحدهما البيع فى نصيبه لم يكن للاخر الا النصف وأبو حنيفة وأبو يوسف قالا القاضى انما قضى بما كان على ما كان فنزل ذلك منزلة الفتوى ولو استفتيا فأفتى لهما القاضى أن القصاص بينكما أو أن الارش

بينكما ثم عفى أحدهما كان للآخر استيفاء القصاص وكذلك اذا قضى به القاضي وهو نظير من مات وترك ابنا وبنتا فقضى القاضي بينهما بالميراث أثلاثا كان هـذا كفتوى المفتي ولو تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا فقضى القاضي لها بمهر المثل كان هـذا كفتوى المفتي حتى لو طلقها قبل الدخول بها كان لها المتعة وفي تفسير هذا الوصف نوعان من الكلام أحدهما أن حق كل واحـد منهما كان في جميع القصاص على أن يستوفي كل واحـد منهما النصف اذا زاحمه الآخر وبقي كذلك بعدقضاء القاضي بدليل أنه لو حضر أحدهما واستوفى كان مستوفيا للقصاص ويكون الارش للآخر بخلاف مابعد استيفاء الارش فان هناك لو حضر أحدهما لا يتمكن من استيفاء القصاص مالم يحضر الآخر وهذا لان القضاء قول من القاضي والقصاص الذي هو غير المشترك لايصير مشتركا بقول بحال كما لو جعل نصف القصاص لغيره وقضى القاضي بذلك كان ذلك لغوا بخلاف استيفاء الارش فانه فعل وبالفعل يصير القصاص مشتركا والقاضي وان قضى بالارش بينهما فالملك لكل واحد منهما لا يتم بالقضاء قبل الاستيفاء لان الارش في معنى الصلات فانما يتم الملك فيها بالقبض لا بالقضاء كنفقة الزوجة تصير بالقبض لا بنفس القضاء والدليل عليه أن السبب الموجب الارش لكل واحد منهما قضاؤه بطريه حقا مستحقا عليه وذلك لايتم بالقضاء قبل استيفاء القصاص فأما اذا استوفيا الارش فسبب الملك في المقبوض هو القبض وقد تم ذلك وبهذا فارق فصل الشفعة والبيع فالقاضي بقضائه هناك غير الامر عما كان عليه لانه فسخ بيع كل واحد منهما في النصف وأبطل حق كل واحد من الشفيعين في النصف الذي قضى به الآخر والوجه الآخر أن القصاص وجب مشتركا بينهما والارش كذلك أما اذا حصل الفعلان معا فهو ظاهر وكذلك ان حصلا على التعاقب لانه يجعل في الحكم كأنهما كانا معا وهذا لانا لو قلنا ان حق كل واحد منهما في جميع القصاص لكان القاضي مسقطا حق كل واحد منهما عن نصف القصاص بولاية شرعية والقصاص لا يحتمل الوصف بالتجزي اسقاطا (ألا ترى) أن صاحب الحق لو عفا عن النصف سقط جميع حقه وهاهنا لما نفذ قضاء القاضي بالقصاص بينهما عرفنا أن القصاص كان مشتركا بينهما بشرط مزاحمة كل واحد منهما مع صاحبه فتقرر ذلك بقضاء القاضي ثم بالعفو زالت مزاحمته فيكون حق الاخر في القصاص لانعدام شرط الشركة كما لو زالت مزاحمته بالعفو قبل قضاء القاضي والطريق الاول أصح ولو لم يكونا أخذا المال وأخذا به كفيلا ثم عفا أحدهما

فالمسئلة على الخلاف أيضا لان تأثير الكفالة فى توجه المطالبة بالارش على الكفيل وذلك لا يكون أقوى من توجه المطالبة لهما بالارش على الاصيل بقضاء القاضى ثم هناك لو عفا أحدهما كان للآخر القصاص فهذا مثله ولو كانا أخذا بالمال رهنا كان هذا بمنزلة قبض المال اذا عفا أحدهما بعد ذلك لم يكن للآخر أن يستوفي القصاص وهذا استحسان وكان ينبغى فى القياس ان لايقع بينهما شركة أبدا مالم يقبضا ولم يذكر غير هذا فى رواية أبى حفص وفى رواية أبى سليمان قال كان ينبغى فى القياس أن لايقع بينهما شركة أبدا سواء قبضا المال أو لم يقبضا فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وفى رواية أبى سليمان أشار الى أن القياس والاستحسان فى فصل استيفاء الارش والارتهان بالارش جميعا وفى رواية أبى حفص أشار الى أن القياس والاستحسان فى فصل الارتهان بالارش وهذا هو الاصح ووجه القياس ان الرهن وثيقة بالارش كالكفالة فكما ان عفو أحدهما بعد كفالة الكفيل بالارش لايمنع الآخر من الاستيفاء أى استيفاء القصاص فكذلك بعد الرهن لان بالارتهان لم يتم ملكهما فى الارش ولا فى بدله وجه الاستحسان أن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء لهما (ألا ترى) انه يتم استيفاؤهما بهلاك الرهن وانه يعتبر قيمة الرهن وقت القبض فتقام يد الاستيفاء مقام حقيقة الاستيفاء فى ايراث الشبهة بخلاف الكفالة فان بالكفالة تزداد المطالبة ولا تثبت يد الاستيفاء فبقى كل حق واحد منهما بعد الكفالة فى جميع القصاص كما كان قبله واذا قطع الرجل أصبع رجل من المفصل من يمناه ثم قطع يمينا أخرى وبدأ باليد ثم قطع الاصبع ثم حضرا جميعا فانه يقطع أصبعه أولا باصبع الآخر ثم يخير صاحب اليد فان شاء قطع مابقي وان شاء أخذ دية يده لان فى البداءة بحق صاحب اليد ايفاء الحقين فانه لايفوت به محل حق صاحب الاصبع فهما أمكن ايفاء الحقين لايجوز ابطال حق أحدهما ثم حق صاحب الاصبع فى الاصبع مقصود وحق صاحب اليد فى الاصبع تبع بدليل انه لو أراد قطع الاصابع أو بعضها وترك الكف منع من ذلك ولا مساواة بين التبع والمقصود فهو نظير مالو قطع يد انسان وقتل آخر فانه يبدأ بحق صاحب اليد فيقتص له أولا ثم يقتل بالآخر واذا قطع صاحب الاصبع أصبعه يخير صاحب اليد بمنزلة مالو كانت يد القاطع ناقصة باصبع ومن قطع يد انسان ويد القاطع ناقصة باصبع يتخير المقطوعة يده لعجزه عن استيفاء حقه بصفة الكمال فان شاء أخذ الارش وان شاء قطع مابقى ولا

شيء له سوى ذلك عندنا وعند الشافعي له أن يقطع مابقي ويضمنه خمس دية اليد لان كل أصبع خمس اليد بدليل ان ارش كل أصبع يكون خمس ارش اليد فهو انما استوفى أربعة اخماس حقه فيقضى له بالارش فيما بقي كمن أتلف على آخر خمسة أقفزة حنطة فوجد عنده أربعة أقفزة واستوفاها كان له أن يستوفى قيمة القفيز الخامس ولكنا نقول استوفى محل حقه بكماله فلا يرجع مع ذلك بشيء من الارش كما لو قطع يدا صحيحة ويد القاطع شلاء فاستوفى القصاص وهذا لان الاصابع صفة لليد (ألا ترى) أن المقصود باليد منفعة البطش وبفوات الاصبع ينتقص معنى البطش ولا ينعدم والدليل عليه انه لو أراد صاحب اليد استيفاء بعض الاصابع لم يكن له بعد ذلك ولكن اما ان يقطع من مفصل اليد أو يترك فعرفنا أن الاصابع فى حقه بمنزلة الوصف ومن تجوز بحقه مع نقصان الصفة لايكون له أن يرجع بشيء آخر كما لو أتلف عليه كرا جيدا فوجد عنده كرا رديئا وقبضه بخلاف القفزان فانه مقدار وليس بصفة (ألا ترى) ان له أن يبرئ عن بعض الاقفزة ويستوفى البعض وهاهنا ليس له أن يعفو عن بعض الاصابع ويستوفى البعض فان جاء صاحب اليد أولا قطعت له اليد لان حقه ثابت معلوم فلا يتأخر استيفاؤه لمكان حق موهوم لغائب لايدرى أيطلب أو يعفو ثم اذا حضر الآخر قضى له بالارش لان من عليه الحق قضي بمحل حقه حقا مستحقا عليه فيكون له الارش فان قيل كيف يستقيم هذا مع قولكم ان الاصبع وصف وتبع قلنا نعم ولكن باعتبار فوات هذا الوصف كان يتخير من له الحق وانما لم يتخير هاهنا لبقاء الاصبع فكان هو من هذا الوجه قاضيا بالاصبع حقا مستحقا عليه بخلاف النفس فان هناك لو حضر من له القصاص فى النفس أولا واستوفى لم يكن لمن له القصاص فى الطرف شيء لان هناك ماقضى بالطرف حقا مستحقا عليه (ألا ترى) ان فوات الطرف لايثبت الخيار لصاحب النفس ولو قطع من أصبع رجل مفصلا ومن أصبع رجل آخر مفصل ذلك الاصبع ومن رجل ثالث الاصبع كلها ثم اجتمعوا عند القاضى فانه يقطع المفصل الاعلى لصاحب الاعلى لانه ليس فى البداءة بحقه تفويت محل حق الآخرين وبالبداءة بأخذ حق الآخرين تفويت محل حقه ولان حقه فى المفصل الاعلى مقصود وحق الآخرين فيه تبع واذا قطع هذا المفصل تخير صاحب المفصلين فان شاء قطع المفصل الاوسط بجميع حقه لانه وجد محل حقه ولكنه مع النقصان وان شاء أخذ ثلثي دية أصبعه من مال القاطع لعجزه عن استيفاء

كمال حقه ثم يخير صاحب الاصبع فان شاء أخذ مابقى من أصبعه لوجود محل حقه وان كان ناقصا وان شاء أخذدية أصبعه من مال القاطع لعجزه عن استيفاء كمال حقه وكذلك لو قطع كف رجل من مفصل ثم قطع يد آخر من المرفق ثم اجتمعا فان الكف يقطع لصاحب الكف لانه ليس فى البداءة بحقه تفويت محل حق الآخر ثم يخير صاحب المرفق فان شاء قطع ما بقى بحقه لوجود محل حقه وان شاء أخذ الارش لعجزه عن استيفاء حقه بكماله وفى جميع هذه الوجوه لا يثبت للثانى الخيار قبل استيفاء الاول لان صفة الكمال قائمة فى طرفه ولا تنعدم بثبوت حق الاول فيه وانما ينعدم ذلك باستيفائه فلهذا كان خياره بعد استيفاء الاول واذا شج الرجل الرجل موضحة فاخذت مابين قرنى المشجوج وهى لا تأخذ ما بين قرنى الشاج لكبر رأس الشاج فان المشجوج بخير فان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص له يبدأ من أي الجانبين أحب حتى يبلغ مقدارها فى طولها الى حيث تبلغ ثم يكف وليس له أن يشجه شجة تأخذ مابين قرنيه وذكر الطحاوى عن الرازى الكبير ان له ذلك ولا خيار له لان فى القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة فى المحل ولا ينظر الى الصغر والكبر (ألا ترى) ان من قطع يد انسان ويد القاطع أكبر من يد المقطوع انه يجب القصاص فهذا مثله ولكنا نقول الاصل فى الشجاج انه تعتبر المساواة فى المساحة والسبر لان البدل يختلف بحسب الاختلاف فى ذلك والمساواة فى البدل معتبرة فى القصاص فيما دون النفس فهاهنا لو شجه شجة تأخذ مابين قرنى الشاج كان فى المساحة أكثر من الاول وكذلك فى الالم ولو شجه مثل الاول وفى المساحة كان فى السبر دون الاول لان الشجة الاولى أخذت ما بين قرنيه وذلك القدر لا يأخذ مابين قرنى الشاج فقد عجز عن استيفاء حقه بكماله فثبت له الخيار ان شاء استوفى الارش وان شاء استوفى القصاص بقدر الاولى فى المساحة وتجوز بدون حقه فى السبر بخلاف اليد فان المعتبر هناك منفعة البطش فلعل هذه المنفعة فى اليد الصغيرة أكثر من اليد الكبيرة (ألا ترى) أن ارش اليد لا يختلف باختلاف اليد فى الصغر والكبر بحال فان لم يأخذ مابين قرنى المشجوج لكبر رأسه وهى تأخذ ما بين قرنى الشاج وتفضل فانه يخير أيضا لانه ان استوفى مثل حقه فى المساحة كان هذا أزيد فى السبر من الاول وان اقتصر علي مايكون مثل الاول في السبر كان دون حقه فى المساحة فيتخير فان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص

له مابين الترنين من الشاج لا يزاد على ذلك وان كانت الشجة فى طول رأس المشجوج وهى تأخذ من رأس الشاج من جبهته الى قفاه فان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص له مقدار شجته الي مثل موضعها من رأسه لاأزيد علي ذلك لانه لو شجه مثل شجتـه فى الطول كان هذا فى معنى السبر أزيد من الاول ولا سبيل له الي استيفاء الزيادة وان شجه الى مثل ذلك الموضع من رأسه كان دون حقه في الطول فيخير لذلك وان كانت أخذت من المشجوج ما بين جبهته الى قفاه ولا تبلغ من رأس الشاج الا الى نصف ذلك فان شاء أخـذ الارش وان شاء اقتص له بمقدار شجته الى حيث تبلغ ويبدأ من أى الجانبين أحب لما قلنا وقدمنا فيما سبق حكم القصاص فى الشجاج وما فيها من اختلاف الروايات وانه لايقتص فى شيء من ذلك حتى يبرأ ولا قصاص فى الهاشمة والمنقلة والآمة والجائفة لان هذه الجراحات فى العظم فاعتبار المماثلة فيها غير ممكن وبلغنا عن عمر رضى الله عنه انه قال لا قصاص فى عظم وعن ابن عباس رضى الله عنه انه قال ولا قصاص فى آمة ولا جائفة ولا منقلة ولا عظم يخاف عليه تلف وكل عظم كسر من ساعد أو ساق أو ضلع أو ترقوة أو غير ذلك ففيه حكم عدل ولاقصاص فيه لتعذر اعتبار المساواة فيه وللتفاوت فى الارش فان حكم العـدل انما يظهر بتقويم المقومين فلا يكون ذلك منطوقا به واذا قطع رجل يد رجـل عمدا ويد القاطع شلاء أو ناقصة أصبعا قيل له اقطع يده ان شئت والا فخذ الارش لانه وجد جنس حقه ولكنه ناقص فى الصفة فيتخير لذلك فان سقطت يده قبل أن يختار من له القصاص شيأ فلا شيء له عندنا وله الارش عند الشافعى وكذلك لو كانت يد القاطع صحيحة فسقطت لا كلة أو قطعت ظلما فلا شيء لمن له القصاص وعند الشافعى له الارش وكذلك فى النفس لو مات من عليه القصاص أو قتل فهو بناء على ما سبق ان عنـده الواجب أحد شيئين إما القصاص أو الارش واذا تعذر استيفاء أحدهما لفوات محله تعين الآخر وعندنا الواجب هو القصاص لاغـير وقد سقط لفوات محله حقيقة وحكما والحق الثابت فى محل مقصور عليه لايبقى بعد فواته بخلاف ما اذا قطعت يده فى سرقة لانه لما قضي بيده حقا مستحقا عليه كان ذلك كالسالم له حكما اذا ثبت هذا فيما اذا كانت يده صحيحة فكذلك اذا كانت يده شلاء لان حقه كان فى القصاص وقد فات محله حين سقطت يده فان قيـل هو مخير بين استيفاء القصاص واستيفاء الارش فاذا تعذر عليه استيفاء أحدهما تعين الآخر قلنا لا كذلك بل كان حقه فى القصاص لاغير الا انه كان له أن

يستوفى الارش لعجزه عن استيفاء كمال حقه بدليل انه لو زال الشال قبل أن يستوفى الارش لم يكن له الا القصاص وقد فات محل حقه فلم يبق له شيء ولو قطعت أصبع من أصابع القاطع لغير قصاص لم يكن للمقطوعة يده الا انه يقطع مابقي ولا ارش له بخلاف ماذا قطعت أصبع من أصابعه فى قصاص لان الاصبع جزء من اليد فيعتبر الجزء بالكل فى الفصلين جميعا واذا اقتص الرجل من الرجل فى عضو أوشجة فمات المقتص منه من ذلك فديته على عاقلة المقتص له فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى لاشيء عليه والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم كان عمرو على يقولان الحق قبله ولا شيء على أحد وكان ابن مسعود يقول يضمن دية النفس ويسقط من ذلك ارش العضو الذى هو حقه وكان عبد الله بن عمرو بن العاص يقول عليه الدية وكان يروى فى ذلك حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من استقاد من انسان فمات المستقاد منه وبرئ المستقيد ضمن المستقيد ديته وجه قولهما أن هذا قطع بحق أو قطع مستحق فالسراية المتولدة منه لا تكون مضمونة كالامام اذا قطع يد السارق فمات من ذلك وتأثيره أن السراية أثر الفعل فلا تنفصل عن أصل الفعل ولما اتصل أصل الفعل بالخفية فكذلك أثره ثم نفس من عليه القصاص صارت فى حكم نفسه على معنى أن الفعل في محل حقه يكون حقا مباحا وفيما وراء ذلك يكون عدوانا وان محل حقه صار مملوكا له فى حكم الاستيفاء وما وراء ذلك غير مملوك له والفعل فى محل حقه جزاء وفيما سوى ذلك عدوان فاذا تميز أحد المحلين عن الآخر حكما يجعل كالتميز حسا ولا تنوب السراية من بدن الى بدن فباعتبار هذا المعنى يجعل عقيب القطع كانه تم البرء فلا تعتبر السراية بعد ذلك ولان هذا فعل ماذون فيه فالسراية المتولدة منه لا تكون مضمونة كمن قال لغيره اقطع يدى أو قال من عليه القصاص لمن له القصاص اقطع يدى قصاصا فقطع وسرى فانه لايجب شيء وكذلك النزاع والفصاد والحجام والختان لايضمن واحد منهم بالسراية شيأ لهذا المعنى ولان هذا قطع لواقتصر لم يكن مضمونا فلا تكون السراية مضمونة كقطع يد المرتد وهذا لان الشرع أثبت له حق قطع اليد وليس فى وسعه التحرز عن السراية فلا يجوز أن يكون مؤاخذا به والسراية انما تكون لعجز الطبيعة عن دفع أثر الجراحة والبرء وبقوة الطبيعة عن دفع أثرها وشيء من ذلك ليس فى وسع المستوفى لحقه * يوضحه ان طرفه كان سالما بلا خطر فلا يتميز الا بمثله وهو طرف يسلم له بالاستيفاء من غير خطر ولابى حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما ان هذا قتل بغير حق فيكون مضمونا وبيانه

أن القتل اسم لجرح يعقبه زهوق الروح وقد وجد ذلك ولا شك ان القطع غير القتل فالقطع
اسم لفعل يكون مؤثرا فى إباحة جزء من الجملة والقتل اسم لفعل يكون مؤثرا فى ازهاق الروح
وانما يتبين ذلك باعتبار المآل ولهذا يعتبر فى الجنايات مآلها حتى اذا قطع يد امرأة أو يد رجل
من نصف الساعد لم يكن عليه القصاص فان سرى الى النفس يجب القصاص فبهذا يتبين ان
عند السراية تبين أن أصل الفعل كان قتلا لا ان يقال كان قطعا فصار قتلا لان الفعل لا يتصور
أن يكون على صفة ثم يصير على صفة أخرى اذ لا بقاء له ولا يتبين أنه كان قتلا فى الاصل
وهو بمنزلة تحريك الخشبة ان لم يصب شيأ كان تحريكا وان ألقاها على ما انكسر بها كان كسراً
وان ألقاها على حيوان فمات بها كان قتلا وهاهنا لما ازهق الروح بهذا الفعل عرفنا انه كان
قتلا من الاصل ولا حق له فى القتل فيكون هذا قتلا بغير حق بمنزلة ما لو حز رقبته ولهذا
كان القياس أن يلزمه القصاص عند أبى حنيفة الا انه أوجب عليه الدية استحسانا بمنزلة
الخطأ فانه ما قصد قتله وانما قصد استيفاء حقه باقامة فعل هو حق فيكون بمنزلة ما لو رمى الى
صيد أو حربى فأصاب مسلما يوضحه ان الفعل من حيث الصورة حقه وباعتبار المآل كان غير
حقه والحكم وان كان يبنى على ما يظهر فى الحال فنسبة ذلك الفعل لصورته وصفة الحقية فى
صورته تكون شبهة فى درء ما يندرئ بالشبهات وما ادعوا من تمييز أحد المحلين حكما كلام
لا معنى له لان هذا التمييز فى حكم القطع الذى هو قصاص فقط فأما فيما وراء ذلك فنفس من
عليه وأطرافه كشىء واحد وقد بينا ان هذا ليس باستيفاء لحقه وكذلك الفعل انما يكون جزاء
اذا كان قطعا لا اذا كان قتلا وطرف من عليه غير مملوك لمن له القصاص حكما حتى اذا قطع
كان البدل لمن عليه لا لمن له القصاص ولكن فى حق التمكن من استيفاء حقه جعل كأنه له
واستيفاء حقه يكون بفعل هو قطع لا بفعل هو قتل قوله التحرز عن السراية ليس فى وسعه
قلنا نعم ولكن العفو والترك فى وسعه وهو مندوب اليه قال الله تعالى وأن تعفوا أقرب
للتقوى وانما يتقيد بالوسع ما يكون مستحقا عليه فأما ما يكون مباحا له كالمشي فى الطريق
والرمى الى الصيد وتعزير الزوج زوجته فتقيد بشرط السلامة وان لم يكن فى وسعه ايجاد
ذلك لان ذلك غير مستحق عليه ثم عجزه لا يجوز أن يكون مسقطا حرمة صاحب النفس فى
نفسه وأكثر ما فى الباب ان يتقابل حقان حق هذا فى طرف يسلم له بلا خطر وحق الآخر
فى نفس محترمة متقومة فتترجح حرمة النفس على حرمة الطرف أو يعتبر الحرمتان فلحقه

في الطرف يتمكن من الاستيفاء ولمراعاة حق الآخر في النفس يتقيد عليه بشرط السلامة وهو بمنزلة ما لو قلع سن انسان فاستوفى حو لا فلم ينبت فانه يمكن من استيفاء القصاص فان استوفى القصاص ثم نبت السن المقلوع أولا وجب عليه ارش سن القالع لهذا المعنى وهذا بخلاف قطع الامام يد السارق لان ذلك مستحق عليه اقامته فيتقيد بما في وسعه يوضحه أن المأمور به هناك قطع مطلق وفعله في الصورة قطع فيصير به ممتثلا للآمر ويخرج من عهدته فيصير كالمسلم الى من له القصاص عامل لنفسه الحق فاذا مات من ذلك فانما قتله من له الحق بعد ما خرج الامام من عهدة فعله فأما هنا فمن له القصاص عامل لنفسه فلا يخرج من عهدته قبل البرء وانما اذن له في قطع مقيد بكونه قصاصا والقصاص عبارة عن المساواة فاذا تبين أنه لم يكن قصاصا كان مضمونا عليه ولهذا قلنا في قوله اقطع يدي فقطع فسرى لا يجب شيء لانه أنابه مناب نفسه في قطع مطلق فكما أن يتحول فعله الى الآمر وخرج القاطع من عهدته وكذلك النزاع والفصاد والحجام انما أمروا بفعل مطلق وكما فرغوا من ذلك خرجوا من عهدتهم وصار مسلما الى من أمرهم بذلك فأما قول من عليه القصاص لمن له القصاص اقطع يدي قصاصا غير معتبر لان من له القصاص عامل لنفسه بعد هذا القول وقبله كيف وقد قيد الامر بقوله اقطع قصاصا فاذا سرى الى النفس فهذا على الخلاف والحرف الآخر لابي حنيفة أن هذه سراية تولدت من قطع مضمون فيكون مضمونا كما لو قطع يد انسان ظلما وبيان ذلك أن القصاص محض حق العباد فيكون واجبا بطريق الجبران وما يستوفى جبرا يكون على المستوفى بما كان استوفى منه فان معنى الجبران لا يتحقق الا به كمن استهلك على انسان مالا فاستوفى منه مثله كان المستوفى مضمونا على المستوفي وهذا مثله واذا كان أصل الفعل مضمونا والسراية أثره فتكون مضمونة أيضا وعليه يخرج قطع يد السارق لانه أقامه حدا فلا يكون مضمونا على الامام (ألا ترى) أن ذلك قضاء منه وفيما يكون مضمونا عليه لا يكون نافذ القضاء وكذلك اذا قال لغيره اقطع يدي فانه غير مضمون عليه لانه عامل للآمر لامره في محل مملوك له وكذلك قطع يد المرتد وأما فعل الفصاد والنزاع فانه مضمون ضمان عقد ولكن لا يتولد ضمان الجناية من ضمان العقد وقد قررنا هذا في مسئلة الاجير المشترك ولو لم يمت المقتص منه ومات المقتص له قتل به المقتص منه لانه لما مات تبين أن الواجب له القصاص في النفس ومن له القصاص في النفس اذا قطع يد من عليه القصاص لا يسقط به

حقه فى النفس فلهذا قتل به قصاصا ولو قتل رجل رجلا فدفع الى وليه فقطع يده عمدا أو مثل به فى غير ذلك الموضع لم يكن عليه فى ذلك ارش لانه كانت له نفس واليد من النفس (ألا ترى) أن استيفاء النفس باق على ذلك كله ولكن تعذر لما باشره من المثلة فان المثلة حرام بنهى النبي عليه السلام عن المثلة وما كان يمنع من هذا الفعل فذلك لا يدل على أنه مضمون عليه كما لو حرقه بالنار فانه لا يكون مضمونا عليه وان كان هو ممنوعا منه والاطراف تابعة للنفس فاذا كان فعله فى النفس على وجه يكون ممنوعا منه لا يوجب الضمان عليه فكذلك فى الطرف ولو أن الولى بعد ما قطع يده عمدا أو خطأ عفا عنه كان عليه دية اليد فى قول أبى حنيفة ولا شئ عليه فى قول أبى يوسف ومحمد لانه استوفى طرفا من نفس لو استوفاها لم يضمن فكذلك اذا استوفى جزأ منها لم يضمن كما لو قطع يد مرتد وهذا لان الاطراف تابعة للنفس فمن ضرورة ثبوت حقه فى النفس ثبوت حقه فى الاطراف لان الحق فى التبع انما يثبت بثبوته فى الاصل ولهذا لم يكن استيفاء الطرف موجبا للضمان عليه قبل العفو فكذلك بعد العفو ولان العفو اسقاط فانما ينصرف الى الباقى لا الى المستوفى كمن قطع يد انسان ثم قطع من له القصاص أصبعا من أصابعه ثم عفا عن اليد لم يضمن ارش الاصبع والاصابع للكف بمنزلة الاطراف للنفس والدليل عليه أنه لو أعقب القطع قتلا لم يضمن شيأ وكان ذلك باعتبار ثبوت حقه فى الطرف فكذلك اذا أعقبه عفوا لانه فى العفو محسن واحسانه لا يكون موجبا عليه الضمان * يوضحه أنه بعد العفو لو سرى الى النفس لم يضمن شيأ والقطع السارى أفحش من المقتصر واذا كان لا يضمن بعد العفو اذا سرى شيأ فاذا اقتصر أولى أن لا يضمن وأبو حنيفة يقول استوفى طرفا لا حق له فى استيفائه من نفس متقومة فيكون مضمونا عليه وبيانه أن نفس من عليه القصاص متقومة فى حق سائر الناس فكذلك فى حق من له القصاص الا أن تقومها سقط فى حق الاستيفاء بما سبق ولا حق لمن له القصاص فى استيفاء الطرف لان استيفاء الطرف قطع وقد بينا أن حقه فى القتل والقطع غير القتل والدليل عليه أنه يمنع من الاستيفاء مع أن القطع طريق مشروع لاستيفاء القصاص فى النفس فانما يمنع هناك لانه مخطئ فى الطريق وها هنا غير مخطئ فى الطريق ثم يمنع من الاستيفاء فعرفنا أنه لا حق له فى الطرف وهذا لان حقه فى النفس والاطراف تابعة للنفس فانما يثبت له الحق فى استيفائها تبعا لا مقصودا فاذا استوفى الطرف مقصودا كان مستوفيا

ما ليس بحق له الا انه قبل العفو متمكن من أن يجعله تبعا للنفس بان يقتله فيكون كل واحد من الفعلين قتلا ويصير الطرف تبعا للنفس فلا يضمن شيأ فأما بعد العفو فقد سقط حقه فى النفس وبقى الطرف مقصودا بالاستيفاء ولا حق له فيه مقصودا فكان مضمونا عليه والدليل عليه أن من وجب له القصاص على امرأة فزنى بها يلزمه الحد والمستوفى بالوطء فى حكم جزء من العين فلو ثبت من له الحق فى اطرافها مقصودا لصار ذلك شبهة فى اسقاط الحد ومن له القصاص على عبد انسان اذا تصرف فى ماليته كان هو في ذلك كاجنبي آخر وان كان حقه ثبت فى ماليته تبعا على معنى ان باستيفاء النفس يصير مستوفيا المالية والدليل على أن من له القصاص فى النفس لا حق له فى الطرف انه لو كان عليه قصاص فى اطرافه لانسان وفى نفسه لآخر فجاء من له القصاص فى النفس فقطع طرفه لم يضمن من عليه شيأ لصاحب الطرف ولو كان حق من له القصاص فى النفس ثابتا فى الطرف لصار هو قاضيا بطرفه حقا مستحقا عليه فيغرم الارش لصاحب الطرف وهو بخلاف الاصبع مع الكف فان حق من له القصاص ثابت فى الاصابع هنالك بدليل ان فوات بعض الاصابع يثبت له الخيار وأن الكف تابعة للاصابع بدليل حكم الارش فأما هنا ففوات الاطراف لا يثبت الخيار لصاحب النفس ولا ينقص بدل النفس بفوات الاطراف فعرفنا أن الاطراف تابعة للنفس وقد قيل ان تلك المسئلة مذكورة فى الزيادات والجواب قول محمد خاصة وهذا بخلاف ما لو سرى القطع الى النفس بعد العفو لان بالسراية يتبين ان أصل فعله كان قتلا وانه كان مستوفيا حقه وانما أسقط بعد الاستيفاء وهذا بخلاف ما اذا أعقب القطع قتلا لان الفعل الثانى يكون متمما للمقصود بالفعل الاول فيتبين به ان كل واحد منهم قتل والقتل حقه فلا يكون مضمونا عليه ثم اذا قتله فقد تقرر حقه فى النفس وذلك يمنع وجوب ضمان الطرف عليه بخلاف ما اذا عفا ولا معنى لقولهم ان عفوه ينصرف الى ما بقى لانه بقطع اليد ما صار مستوفيا شيأ من القتل حتى يقال ينصرف عفوه الى ما بقى قال وفى العين القصاص وفى السن القصاص اذا قلعت أو كسر بعضها ولم يسود ما بقى وقد بينا حكم القصاص فى السن وانما بقي منه حرف وهو أنه اذا كسر بعض السن فاسود ما بقى لا يجب القصاص فانه عاجز عن فعل مثل الفعل الاول فانه لا يمكنه أن يكسر بعض السن على وجه يسود ما بقى فلهذا لا يلزمه القصاص ٭ يوضحه أن الفعل كله فى محل واحد وآخره موجب للارش فيمنع ذلك وجوب القصاص فى جميعه وفرق أبو يوسف ومحمد بين هذا وبين ما اذا قطع أصبع

انسان فشلت بجنبها أخرى وهذا لان كل أصبع محل على حدة ووجوب الارش بالفعل فى أحد المحلين لا يمنع وجوب القصاص بالفعل فى المحل الآخر وهنا المحل كله واحد فاذا خرج آخره من أن يكون موجبا للقصاص يخرج أوله من أن يكون موجبا فامافى العين اذا ذهب نورها بالضربة ولم تخسف فعليه القصاص وصورته أن تحمى له مرآة ثم تقرب منها حتى يذهب نورها ويربط على عينه الاخرى وعلى وجهه قطن هكذا روى عن علي رضى الله عنه فان هذه الحادثة وقعت فى زمن عثمان رضى الله عنه فشاور الصحابة فى ذلك فلم يجد عندهم شيأ حتى قضى على رضي الله عنه بالقصاص وبين طريق الاستيفاء بهذه الصفة فاتفقوا على قوله فأما اذا انخسفت أوقلعت الحدقة فلا قصاص فيها لانه لايتأتى اعتبار المماثلة فى السن والمحل فهو بمنزلة كسر العظم وانه لا يتعلق به القصاص واذا أحرق رجل رجلا بالنار فعليه القصاص لان النار تعمل عمل السلاح فى تفريق الاجزاء والتأثير فى الظاهر والباطن ثم يقتله المولى بالسيف عندنا وعند الشافعى يقتله بمثل ما قتله به والدليل على أنه لا يحرقه بالنار قوله عليه السلام لا يعذب بالنار الا ربها وقال لا تعذبوا بعذاب الله أحدا واذا طعنه برمح لاسنان له فاجافه فمات فعليه القصاص لوجود الجرح فى الظاهر والباطن وقد بينا أن غير الحديد اذا كان يعمل عمل الحديد فى القطع والجرح فالعمل به يكون عمدا محضا وكذلك لو شق بطنه بعود أو ذبحه بقصبة فهو بمنزلة السلاح يجب القصاص به وفى مثقل الحديد والنحاس اختلاف الروايات كما بينا والكلام فى القتل بالحجر والعصا قد تقدم واذا غرق رجل رجلا فى ماء فلا قصاص عليه وان كان يعلم انه لا ينقلب منه بلغنا ذلك عن عمر رضى الله عنه ومراده الحديث الذي رويناه فى كتاب الاكراه وعلى قول أبى يوسف ومحمد يجب عليه القصاص اذا جاء من ذلك مايعلم انه لايعيش من مثله بمنزلة القتل بالحجر الكبير على قولهم ويعتمدون فيه قول النبي عليه الصلاة والسلام من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه ولكن أبو حنيفة قال هذا لايثبت مرفوعا وانما هذا كلام زياد ذكره فى خطبه ألا ترى انه قال فيه ومن قتل عبده قتلناه وبالاجماع من قتل عبده لايقتل ثم الماء ليس فى معنى السلاح (ألا ترى) انه لايؤثر فى تفريق الاجزاء فى الظاهر فهو بمنزلة الحجر والعصا على قولهم يوضحه ان الغريق يجتذب الماء بنفسه فيكون كالمعين على نفسه فيكون ذلك شبهة فى اسقاط القود ولو خنق رجلا فمات أوطرحه فى بئر أو ألقاه على ظهر جبل أو سطح فمات لم يكن فيه قصاص عند أبي حنيفة وعندهما اذا كان

شئ من ذلك يعلم انه لا يعيش من مثله فهو عمد محض يجب به القصاص وان كان خناقا معروفا قد خنق غير واحد فعليه القتل لانه ساع فى الارض بالفساد والامام يقتل الساعى فى الارض بالفساد حدا لا قصاصا وذكر فى النوادر انه لو حبسه فى البيت فطبق عليه الباب حتى مات لم يضمن شيأ عند أبى حنيفة ولكن يعزر على ما صنع وعندهما يضمن ديته لانه مسبب لاتلافه على وجه متعد فيه فيكون بمنزلة حافر البئر فى الطريق وأبو حنيفة يقول حبسه وتطبيق الباب عليه لا يوجب اتلافه وانما يتلفه معنى آخر وهو الجوع الذى هاج من طبعه وبعد الطعام عنه ولا صنع للجانى فى ذلك فلو ضمن انما يضمن بجنايته عليه بتأخير حبسه والحر لا يضمن باليد ولو سقى رجلا سما أو أوجره ايجارا فقتله لم يكن عليه قصاص والدية على عاقلته وفى بعض النسخ قال سقاه سما أو أوجره ايجارا فقد صار متلفا له وهذا هو الاصح لانه اذا دفعه اليه حتى شرب بنفسه لم يضمن شيأ لان الشارب مختار به فى شربه فيكون قاتلا نفسه ومن أعطاه غره حين لم يخبره بما فيه من السم ولكن بالغرور لا يجب عليه ضمان النفس والاصل فيه ان اليهودية حين أتت بالشاة المسمومة هدية الي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكل من ذلك بشر بن البراء فمات ثم لم يضمنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ديته لان تناوله باختياره فاما اذا أوجره ايجارا فقد صار متلفا له فيكون ضامنا ديته وقيل هذا اذا كان سما قد يقتل وقد لا يقتل فيكون ذلك بمنزلة الخطأ فأما اذا كان سما ذعافا يعلم انه يقتله لا محالة فانه يجب عليه القصاص عند أبى يوسف ومحمد بمنزلة ما تقدم من الفعل الذى لا يلبث واذا جرح الرجل الرجل عمدا بالسيف فاشهد المجروح على نفسه أن فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح من ذلك فلا شئ علي فلان ولا تقبل البينة عليه بالجناية لان قبول البينة يبنى على دعوى صحيحة والوارث فى الدعوى قائم مقام المورث فكما لا تصح الدعوي من المورث بعد اقراره انه لم يجرح فكذلك لا تصح من الوارث لانه نفى أصل الجرح ومن ضرورته نفى القتل ولو لم يقر المجروح بذلك ولكنه عفى عن الجارح قبل موته ثم مات ففى القياس عفوه باطل لان القصاص فى النفس انما يجب بعد موته ويكون للوارث لا للمورث فالوارث هو الذي ينتفع به دون المورث فيكون المورث بعفوه مسقطا حق الغير ومسقطا للحق قبل الوجوب وذلك باطل والدليل عليه ان عفو الوارث قبل موت المورث عن القصاص صحيح ولو كان القصاص يجب للمورث لا يصح عفو الوارث كالابراء عن الدين وجه الاستحسان أن الوراثة خلافة وانما يجب القصاص للوارث

على وجه الخلافة عن المورث لا ابتداء ولهذا لو انقلب مالا يقضى منه دين المورث وتنفذ وصاياه فأصل الحق كأنه ثابت للمورث فيصح بعد ماوجد سبب وجوب الحق وان لم يجب بعد كما يجوز التكفير بعد الجرح قبل زهوق الروح ثم عفوه في الانتهاء كاذنه في الابتداء واذنه في الابتداء مسقط للقود عن الجاني حتى اذا قال اقطع يدي فقطعه فسرى لا يجب شئ كذلك عفوه في الانتهاء ولو عفا الولي قبل موت المجروح ففي القياس لا يصح عفوه أيضا لانه لم يأن حقه بعد فان ثبوت حقه بطريق الخلافة وذلك بعد موت المورث واذا أسقط حقه قبل أوانه كان باطلا كما اذا أبرأ عن دين واجب لمورثه في حياته وجه الاستحسان أن السبب يجعل قائما مقام حقيقة وجوب الحق في صحة العفو وهذا السبب انعقد موجبا للقصاص للوارث وان كان بطريق الخلافة عن المورث فيقام مقام حقيقة وجوب الحق في تصحيح عفوه ‌ه ويوضحه أن باعتبار أصل السبب الحق للمورث لان السبب جناية على حقه وهو من أهل أن يجب له الحق بعد هذا السبب وباعتبار نفس الواجب الحق للوارث لان القصاص في النفس لم يجب الا بعد الموت وبعد الموت المورث ليس بأهل أن يجب له الحق فيجب للوارث وكل واحد من الجانبين مراعى فلمراعاة السبب صححنا عفو المورث استحسانا ولمراعاة الواجب بالسبب صححنا عفو الوارث استحسانا وهذا لان العفو مندوب اليه قال الله تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى وقال فمن تصدق به فهو كفارة له فيجب تصحيحه ما أمكن والله أعلم

باب العفو عن القصاص

(قال رحمه الله) العفو عن القطع والضربة والشجة والجراحة يكون عفوا عن السراية وبيانه أن من قطع يد انسان أو شجه موضحة فقال المجنى عليه عفوت عن القطع أو عن الشجة فان اقتصر جاز العفو بالاتفاق وان سرى الى النفس فالعفو باطل في قول أبي حنيفة وفي القياس يلزمه القصاص وفي الاستحسان تلزمه الدية في ماله وقال أبو يوسف ومحمد العفو صحيح ولا شئ عليه وأما اذا قال عفوتك عن الجناية أو الشجة وما يحدث منها أو عن القطع وما يحدث منه صح العفو بالاتفاق وهما يقولان عفى عن حقه لانا قد بينا أن بعد السراية الحق ثابت في الطرف فقبل السراية أولى والدليل عليه أن العفو في الانتهاء كالاذن في الابتداء بدليل أنه لو اقتصر فيهما جميعا لم يضمن شيأ ثم الاذن في الابتداء بهذه الالفاظ

يسقط ضمان السراية فكذلك العفو فى الانتهاء وهو بمنزلة مالو كان العفو بلفظ الجناية والدليل عليه هو أن سبب ثبوت الحق الشجة ولولاه لما صح العفو عن الجناية أو عن الجراحة وما يحدث منها فاذا عفى عن الشجة صار أصل السبب هدرا فالسراية التى تنبنى عليه تكون هدرا أيضا والدليل عليه أن معنى قوله عفوتك عن الشجة أي عن موجب هذه الشجة وموجبها القصاص فى الشجة اذا اقتصر وفى النفس اذا سرى فيصرف العفو اليهما كما لو قال المغصوب منه للغاصب أبرأتك عن الغصب يكون ذلك ابراء عن الضمان الواجب بالغصب وهو رد العين عند قيامها ورد القيمة بعد هلاكها وكذلك المشترى اذا أبرأ البائع عن العيب يكون ذلك ابراء عن موجب العيب وهو الرد عند الامكان والرجوع بالنقصان عند تعذر الرد والدليل عليه ما قال في الجامع الصغير لو أن عبدا قطع يد انسان فصالح مولاه عن القطع على أن يدفع العبد اليه فأعتقه المجنى عليه ثم مات قال العتق نافذ والعبد صلح بالجناية فاذا كان الصلح علي القطع صلحا عن السراية فكذلك العفو وقال فى الزيادات لوادعى رجل شجة مع السراية وشهد له شاهدان أحدهما بالشجة والآخر بها وبالسراية تقبل شهادتهما على الشجة ولو لم تكن الشجة حقه بعد السراية لما قبلت الشهادة لاختلاف الشاهدين فى المشهود به وأبو حنيفة يقول عفا عن غير حقه فلا يصح لان العفو اسقاط الحق فاذا صادف ما ليس بحقه كان باطلا وبيانه أنه عفا عن اليد وحقه فى النفس لما بينا أن بالسراية يتبين أن أصل الفعل كان قتلا وموجب القتل القصاص فى النفس دون اليد والدليل عليه ان المعتبر فى الجنايات مآلها لاحالها (ألا ترى) ان أصل الفعل قد يكون موجبا للقصاص وبالسراية يتبين انه كان غير موجب كما لو قطع يده من المفصل فسرى الى نصف الساعد فباعتبار المآل هاهنا يتبين انه لم يكن حقه فى اليد قصاصا (ألا ترى) انه بعد السراية لو قال الولي عفوتك عن اليد لم يصح فكذلك قبل السراية ولو قال المجنى عليه عفوتك عن القتل ثم اقتصر لم يصح فكذلك اذا قال عفوتك عن اليد فسرى ولا معنى لماقال انه عفا عن موجب اليد لانه لما قال عفوتك عن القطع فمعناه عن قطع واجب مقابل هذا القطع لاعن هذا القطع الذى تحقق لان العفو عنه لا يتحقق وقد تبين انه لم يكن قطع واجب بمقابلة هذا القطع وقوله بان هذا القطع سبب حقه قلنا القطع سبب حقه فى اليد لاسبب حقه فى النفس بل حقه فى النفس القتل لان القطع السارى لا يقول انه قطع ثم قتل أو قطع يصير قتلا بمنزلة تنص يصير صيدا ولكنه يتبين أنه

كان قتلا فى الاصل لان القتل فعل مزهق للروح وانما انزهق هذا الروح عقيب هذا الفعل فعرفنا انه قتل ولهذا صح العفو بلفظ الجناية لان اسم الجناية يتناول القتل ومادونه (ألا ترى) انه لو قال لاجناية فى قتل فلان ثم ادعى عليه النفس أو مادون النفس لم تسمع بخلاف القطع فهو اسم خاص لما دون النفس حتى لو قال لاقطع لى قبل فلان ثم ادعى عليه النفس صحت الدعوى وكذلك اذا قال عفوتك عن القطع وما يحدث منه لان ذلك عبارة عن النفس وقد تبين أن حقه كان فى النفس فصح العفو وهذا بخلاف المأذون فى الابتداء لان الاذن صادف محلا هو حقه فيصير المأذون قائما مقام الاذن فى اقامة الفعل فيه فكأنه فعل بنفسه وبخلاف مالو اقتصر لانه تبين هناك ان فعله كان قطعا وان حقه فى قطع واجب بمقابلة هذا القطع فاما اذا دفع العبد باليد فالصلح هناك باطل عند أبى حنيفة اذا سرى قبل أن يعتقه الا ان عتقه انما ينفذ لانه مقبوض بحكم صلح فاسد فيصير مملوكا فينفذ فيه العتق ثم من حيث الظاهر انما دفع العبد باليد ومن حيث المعنى قصد المولى دفعه بالجناية فاذا لم يتصل به مالا يمكن فسخه وهو العتق اعتبرنا الظاهر وقلنا اذا سرى فالصلح باطل واذا اتصل به مالا يمكن فسخه اعتبرنا المقصود وهو الدفع بالجناية فقلنا العتق نافذ والعبد صلح بالجناية يوضحه ان هناك نفذ العتق لكونه مملوكا له وان كان بسبب فاسد ويضمن قيمته لمولاه ثم المجنى عليه يستوجب القيمة على المولى أيضا لانه دفعه على وجه لم يصر به مختارا فكان مستهلكا فيلزمه قيمته فتقع المقاصة بين القيمتين فلهذا قال العتق نافذ والعبد صلح بالجناية وأما مسئلة الجامع فقيل انه قول محمد ثم انما يتبين ان الحق فى النفس اذا ثبتت السراية ولم تثبت لان الشاهد بها واحد وبدون السراية الحق فى الشجة وقد اتفق الشاهدان عليه ولا يقال المدعى يتبرأ من الشجة لانه انما يتبرأ منها اذا ثبت حقه فى النفس ولم يثبت فهو بمنزلة مالو ادعى بيع عين من انسان بثمن وأنكر المشترى وحلف بنفى العين عن ملك المدعي لانه انما يتبرأ من ملك العين اذا ثبت حقه فى الثمن ولم يثبت ثم فى القياس يجب القصاص عند أبى حنيفة لان العفو لما حصل من غير حقه كان وجوده كعدمه ولكن فى الاستحسان قال حقه فى الصورة عند العفو ماأضاف اليه العفو وان تبين فى الاخيرة أنه غيره وكذلك ماأضاف اليه العفو هو السبب لثبوت حقه فى النفس ظاهرا ليصير ذلك شبهة فى رد القود وقد قال فى مسأله الجامع الصغير لو لم يعتق العبد حتى سرى فالصلح باطل والقصاص واجب عند أبى حنيفة قيل ماذكر هذا حق بسبب

القياس وقيل بل أبو حنيفة يفرق فيقول هناك الصلح مضاف الي العبد والعبد ليس بسبب لثبوت حقه فى النفس فيصير ذلك شبهة فى اسقاط القود ثم بنى على هذا الفصل مسئلة التزويج على الجراحة بالجناية وقد تقدم بيانها فى كتاب الصلح والعفو عن دم العمد جائز فى المرض من جميع المال لان دم العمد ليس بمال والمرض انما يلحقه الحجر عن التصرف فى ماله لحق ورثته فيما ليس بمال المرض والصحة فيه سواء والقاتل وغير القاتل فيه سواء (ألا ترى) أنه لو أعان انسانا بيديه لايعتبر ذلك من ثلث ماله وان كان ذلك الرجل قاتلا له وعلى قول الشافعي عفوه فى القصاص صحيح ولكن فى حق المال باطل لان العمد عنده موجب للمال ولا وصية للقاتل والعفو عن أحد القاتلين لايبطل القود عن الآخر وكذلك الصلح مع أحدهما لان القصاص لزمهما بالقتل ثم سقط أحدهما بالعفو ودم أحدهما متميز عن دم الآخر فسقوطه عن أحدهما لا يورث شبهة في حق الآخر بخلاف مالم اذا لم يجب القصاص على أحد القاتلين لان هناك الفعلان اجتمعا في محل واحد وأحدهما موجب والآخر غير موجب ودم المقتول لا يتميز بعضه عن بعض قال ولكل وارث فى دم العمد نصيب بميراثه يجوز فيه عفوه وصلحه أما الدية اذا وجبت بالقتل فلكل وارث فيها نصيب عندنا وقال مالك لايرث الزوج والزوجة من الدية شيأ لان وجوبها بعد الموت والزوجية تنقطع بالموت *وحجتنا فى ذلك حديث الضحاك بن سفيان الكلابى انه أتاه كتاب رسول الله صلي الله عليه وسلم فامره أن يورث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم وقد كان عمر يقول لاميراث للزوج والزوجة من الدية ثم رجع الي هذا الحديث وعن على رضى الله عنه انه كان يقسم الدية علي من أحرز الميراث وعنه قال اذا أوصى الرجل بثلثه دخلت ديته فى تلك الوصية ولان بدل نفسه كسائر أمواله حتى يقضي منه دينه فيرث منه جميع ورثته كسائر الاموال وكذلك يثبت حق الزوج والزوجة فى القصاص عندنا وعلي قول ابن أبي ليلي لايثبت حقهما فى القصاص لان سبب استحقاقهما العقد والقصاص لا يستحق بالعقد (ألا ترى) ان حق الموصي له لا يثبت فى القصاص وهذا لان المقصود فى القصاص التشفي والانتقام وذلك يختص به الاقارب الذين ينصر بعضهم بعضا *وحجتنا فى ذلك قول النبي عليه الصلاة والسلام من ترك مالا أو حقا فلورثته والقصاص حقه لانه بدل نفسه فيكون ميراثا لجميع ورثته كالدية والدليل عليه أن استحقاق الارث بالزوجية كاستحقاقه بالقرابة حتى لايتوقف على القبول ولا يرتد بالرد وبه

فارق الوصية وبهذا تبين ان الاستحقاق ليس بالعقد واذا كان دم العمد بين رجلين فعفى أحدهما فلا قود على القاتل لما روي أن هذه الحادثة وقعت فى زمن عمر رضى الله عنه فشاور فيها ابن مسعود فقال أرى هذا قد أحيا بعض نفسه فليس للآخر أن يتلفه فأمضى عمر رضى الله عنه القضاء على رأيه وهو المعنى فان العافى أسقط حقه وهو من أهل الاسقاط فصح اسقاطه وباسقاطه حق بعض نفس القاتل والآخر يعجز عن استيفاء حقه لان القتل لايحتمل التجرى فى نفس واحدة استيفاء ثم القصاص فى نفس واحدة كما لا يتجزأ وجوبا لا يتجزأ سقوطا واذا ثبت أن الآخر تعذر عليه استيفاء حقه قلنا انما تعذر استيفاؤه لمعنى فى القاتل وهو مراعاة الحرمة لبعض نفسه فكان فى معنى الخطأ فيجب المال للآخر ولا يجب للعافى شئ لان تعذر استيفاء القصاص فى حقه كان باسقاطه ثم للآخر نصف الدية فى مال القاتل لان سببه العمد المحض ويكون فى ثلاث سنين عندنا وقال زفر فى سنتين لانه ما وجب للآخر الا نصف الدية ونصف الدية يكون مؤجلا فى سنتين كما لو قطع يد انسان ولكنا نقول حقهما فى بدل النفس وبدل النفس مؤجل فى ثلاث سنين اذا وجب بالقتل كالاب اذا قتل ابنه عمدا والذى وجب للآخر جزء من بدل النفس فكل جزء منه كذلك واذا كان دم العمد بين اثنين فشهد أحدهما على الآخر أنه قد عفى فهذا على أربعة أوجه ان صدقه فى ذلك القاتل والمشهود عليه فللشاهد نصف الدية لان ثبوت العفو من الآخر بتصادقهما عليه كثبوته بالمعاينة وان كذباه فى ذلك فللمشهود عليه نصف الدية ولا شى للشاهد لانه تعذر على المشهود عليه استيفاء نصيبه من القود لا لمعنى من جهته بل بشهادة الشريك عليه بالعفو وهو فيما يشهد به عليه متهم فيكون كاذبا فى حقه ويجعل ذلك بمنزلة انشاء العفو من الشاهد فيسقط حق الشاهد ويجب نصف الدية للمشهود عليه وان صدقه القاتل وكذبه المشهود عليه فلكل واحد منهما نصف الدية في مال القاتل اما المشهود عليه نصف الدية لما قلنا فان القاتل والشاهد لا يصدقان عليه فى اسقاط حقه وأما الشاهد فقد زعم أن نصيبه انقلب مالا بعفو شريكه وصدقه القاتل بذلك وأما اذا كذبه القاتل وصدقه المشهود عليه ففى القياس لا شئ لواحد منهما على القاتل لان حق الشاهد قد سقط بغير عوض فان شهادته بالعفو فى حق من كذبه وهو القاتل بمنزلة انشاء العفو وأما المشهود عليه فلانه قد أقر بالعفو المسقط

لحقه وفى الاستحسان يجب نصف الدية للشاهد لانه لما كذب القاتل الشاهد فقد وجب نصف الدية على القاتل للمشهود عليه بدليل أن المشهود عليه لو لم يصدق الشاهد كان له من المشهود عليه على القاتل نصف الدية فالمشهود عليه بهذا التصديق حول ذلك النصف الى الشاهد وزعم ان نصف الدية للشاهد على القاتل لا له ومن أقر لانسان بشئ فأقر المقر له لغيره به لا يصير رد الاقرار الاول ولكن يحول الحق الى الثانى باقراره أو كان شهد معه آخر لان الشاهد من الوليين بشهادته على العفو متهم فانه يقصد بشهادته أن يحول نصيبه الى المال فلم يكن مقبول الشهادة وبشهادة الواحد لا يثبت العفو على الشريك ولو شهد كل واحد منهما على صاحبه انه قد عفا والقاتل لا يدعى ذلك ولا ينكره فان شهدا على التعاقب فالذى شهد أول مرة قد بطل حقه لان شهادته بمنزلة عفوه ووجب لصاحبه نصف الدية فلا يبطل ذلك بشهادته بعد ذلك على شريكه بالعفو وان شهدا معا فلا شئ لواحد منهما فى هذا الفصل لان كل واحد منهما بمنزلة العافى فيسقط حقهما منه بغير عوض وكذلك لو كذبهما القاتل وان صدق القاتل أحدهما وكذب الآخر أعطي الذى صدق نصف الدية وبطل حق الآخر لان كل واحد منهما يدعي لنفسه نصف الدية عليه وقد صدق أحدهما فيلزمه نصف الدية له وكذب الآخر وهو قد صار فى حقه كالعافى وان صدقهما انهما قد عفوا ينبغى فى قياس هذا القول أن يضمن الدية لهما لانه صار يقر لكل واحد منهما بنصف الدية على نفسه كما اذا صدق أحدهما ولكن فى الاستحسان لا ضمان عليه لواحد منهما لان فى تصديقه اياهما تكذيبهما فكل واحد منهما يزعم أنه ما عفا وانما عفا شريكه وهو اذا زعم أنهما عفوا فقد صار مكذبا لكل واحد منهما وقد يثبتان انه لو كذبهما جميعا لم يكن لكل واحد منهما عليه شئ من الدية ولو كان الدم بين ثلاثة نفر فشهد اثنان على الثالث أنه قد عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجران الى أنفسهما نفعا بشهادتهما فان نصيبهما من القصاص ينقلب مالا بها وقد سقط القود لاقرارهما بذلك فان كذبهما القاتل أعطى المشهود علية ثلث الدية ولم يكن للشاهدين شئ لما بين ان شهادتهما كانشاء العفو منهما وان صدقهما أعطاهما الدية اثلاثا لاقراره للشاهدين بما ادعيا علية من ثلثى الدية وان لم يصدق ولم يكذب فهو بمنزلة التكذيب والشهادة على الصلح بذلك كالشهادة على العفو فان كان معهم شريك رابع لم يشهد ولم يشهد عليه فله حصته من الدية لانه تعذر عليه استيفاء القود لا بمعنى من جهته مع بقاء المحل ثم العفو عن القود مما يثبت مع الشهادة فيثبت بالابدال مع الحجج كالمال

وان ادعى القاتل العفو على الورثة ولا بينة له حلف الوارث على ذلك لانه يدعي عليه ما لو أقر به لزمه فان حلف أحد بالقصاص لا يحلف بل بالقتل السابق ولكن يحلفه كما انتفى ما ادعاه من العفو وان نكل عن اليمين بطل حقه لان نكوله كاقراره ولشركائه حصتهم من الدية كما لو أقر الناكل العفو وأن شهد شاهدان للقاتل أنه صالح على الدية وأنهما كفلا عنه بعد ذلك في غير صلح والولي منكر لذلك لم تجز شهادتهما اذ ذكرا أن الكفالة كانت في الصلح لان الصلح المشروط فيه كفالة الكفيل بعينه لا يتم الا بقبوله فانما يشهد ان على عقد تم بهما وهو الصلح الذي تم بكفالتهما فيكون هذا شهادة علي فعل أنفسهما فلا تقبل وان ذكرا أنهما بعد الصلح فشهادتهما على الصلح جائزة لانهما أجنبيان لا تهمة في شهادتهما ويؤخذان بالكفالة باقرارهما على أنفسهما ولا يرجعان بذلك علي الذي كفلا عنه الا أن يكون أمرهما بذلك لان الكفيل بغير الامر متبرع فيما يلزم ويؤدى وان ادعى الولي شهادتهما وجحد ذلك القاتل جازت شهادتهما علي أنفسهما لان القود قد سقط بدعوى الولي الصلح وقد أقر بوجوب المال عليهما وعلي القاتل ويلزمهما ما أقرا به على أنفسهما ولا يرجعان على القاتل بشيء لان اقرارهما ليس بحجة عليه واذا شهد شاهدان على العفو وقضى القاضي ثم رجعا فلا ضمان عليهما لان القود ليس بمال والشاهد عند الرجوع انما يضمن ما أتلف من المال بشهادته فأما ما ليس بمال فيما هو مبتذل لا يكون مضمونا بالمال عند الاتلاف وقد بينا هذا في الرجوع عن الشهادات وان لم يقض القاضي بشهادتهما حتى رجعا فالقصاص كما هو على حاله لان الشهادة لا توجب شيأ ما لم يتصل بها القضاء واذا لم يقض القاضي هاهنا لم يسقط القود فانعدم المانع من استيفاء القود واختلاف شهود العفو في الوقت والمكان لا يمنع قبول الشهادة لان العفو قول يعاد ويكرر فيكون الثاني هو الاول ولو شهدا على أحد الورثة بالعفو ولم يعرفوا انه هو فشهادتهما باطلة لان المشهود عليه مجهول وجهالته تمنع القاضي من القضاء بالشهادة فيبقى القصاص كما كان ولو شهد أحدهما أنه عفا على ألف درهم وشهد الآخر انه عفا على غير جعل فالشهادة باطلة لاختلافهما في المشهود به وهو نظير الطلاق والعتاق اذا اختلف الشاهدان فيه بهذه الصفة وكذلك ان شهد أحدهما بالصلح بالف والآخر بخمسمائة لان القاتل لا بد أن يدعي شهادة أحدهما وهو الذي شهد بخمسمائة فيكون مكذبا شهادة الآخر وهو شهادة من شهد بالف وان لم يدعه القاتل وادعاه ولي الدم فقد جاز العفو باقرار الولي بسقوط حقه في القود ثم لا يقضي بشيء من المال

عند أبي حنيفة لما ذكرنا ان المدعى مكذب أحد الشاهدين وعندهما يقبل فى الاقل لان مدعى ألف مدع بخمسمائة ضرورة فهذا بمنزلة اختلافهم فى دعوى المال مطلقا وكذلك ان شهد أحدهما بالصلح على عبد والآخر بالصلح على ألف درهم لان كل واحد منهما شهد بعقد آخر والمدعى لا بد أن يدعى أحد العقدين فيكون مكذبا شهادة الآخر وعفو الاب والوصي عن قصاص واجب للصغير باطل لانه فوض اليهما استيفاء حقه شرعا لا اسقاطه واسقاطه القصاص كاسقاطه دينا واجبا للصبي فاما استيفاء القصاص فيؤل للاب أن يستوفى القصاص الواجب للصغير فى النفس وما دون النفس عندنا وقال الشافعي ليس له ذلك لان من أصله أن الابن يتخير بين استيفاء القصاص واستيفاء الدية والاب بهذا الاستيفاء يقطع عليه خياره وذلك لا يصلح منه ثم المقصود من القصاص التشفى والانتقام وذلك لا يحصل للصغير باستيفاء أبيه والدليل عليه أن الصغير اذا بلغ ربما يميل الى العفو فلو استوفاه الاب كان ذلك استيفاء مع شبهة العفو وأصحابنا رحمهم الله يقولون ولاية الاب على ولده الصغير فى استيفاء حقوقه كولايته على نفسه (ألا ترى) انه يجمع المال والنفس جميعا وانما ثبت له هذه الولاية نظرا للصبي وفى استيفاء القود نظر له لانه ربما يفوت بموت القاتل أو بهربه فالظاهر انه اذا لم يستوف القصاص على فور القتل فعل ما لا يتمكن من استيفائه بعد ذلك ثم المقصود يحصل للصبي باستيفاء أبيه اذا بلغ لانه اذا لم ير قاتل وليه بعد البلوغ وعلم انه قتل قصاصا حصل التشفى نظير ما لو زوجه الاب فانه يصح وان كان المقصود يحصل له بعد البلوغ على أن المقصود أن يندفع عنه شر القاتل وذلك يحصل باستيفاء أبيه فى الحال وشبهة عفو بتوهم وجوده فى الحال تمنع استيفاء القود فاما شبهة عفو بتوهم اعتراضه فى الثانى فلا يمنع لانه مامن ولى الا ويتوهم أن يبدو له فيعفو ولا معنى لما قال ان فيه قطع خياره لان للاب أن يبيع مال ولده ولو بلغ الصبي قبل البيع كان مخيرا بين استيفاء العين وبين ازالته بالبيع ثم لم يكن بيعه قطعا لخياره فهذا مثله وليس للوصي أن يستوفى القصاص فى النفس لان تصرف الولى مقصور على المال والقصاص فى النفس ليس بمال وفى استيفاء الوصى القصاص فى الطرف روايتان أظهرهما ان له أن يستوفى لان الطرف يسلك به مسلك الاموال بدليل أنه يعتبر فيه التساوى فى البدل وفى الرواية الاخرى ليس له أن يستوفى لان القصاص فى الطرف ليس بمال كالقصاص فى النفس فان صالح الاب على ابنه جاز صلحه لانه يملك الاستيفاء وهو فى ذلك كالقصاص

الواجب له فكذلك الصلح على الدية وان حط من الدية لم يجز حطه واليسير والفاحش في ذلك سواء بخلاف البيع لان البدل هنالك غير مقدر شرعا وهنا مقدر وهو الدية فالنقصان عنه يكون اسقاطا فلا يصح منه قل أو كثر وصلح الوصي عن القصاص فى النفس على الدية يجوز فى رواية هذا الكتاب ولا يجوز فى رواية الصلح وقد بينا الروايتين واذا لم يكن للمقتول ولى سوى السلطان فقد بينا الكلام فيه فى اللقيط وان كان للدم وليان أحدهما غائب فادعى القاتل ان الغائب عفا عنه وأقام البينة على ذلك وأبى قتله وأجيز العفو من الغائب لان الحاضر خصم عن الغائب فانتصب هنا الحاضر خصما عن الغائب واذا قضى بالعفو ثم حضر الغائب لم يعد عليه لان القضاء اتصل بالبينة على من هو خصم ويكون للحاضر حصته من الدية واذا ادعى عفو الغائب ولم يكن له بينة فأراد أن يستحلف فانه يؤخر حتى يقدم الغائب فيحلف لانه لو استحلف الحاضر على ذلك كان بطريق النيابة والنيابة لا تجرى فى الأيمان وليس للحاضر استيفاء القود مالم يقدم الغائب قبل دعوى العفو فبعد دعوى العفو أولى فاذا قدم فحلف اقتص منه فان ادعى بينة حاضرة على العفو أجله الحاكم ثلاثة أيام لانه لا يتمكن من اقامة الحجة الا بمهلة وانما لم يحضر شهوده فى المجلس الاول على ظن أن الخصم لا ينكر العفو فلا بد من امهاله الى المجلس الثانى وقد كان القاضى فيهم يجلس بنفسه فى كل ثلاثة أيام اذ الثلاثة مدة حسنة لابلاء الاعذار كما فى شرط الخيار فان مضت الثلاثة ولم يأت بهم وادعى بينة غائبة فهما سواء فى القياس وينبغى فى قياس قولنا أن يمضى القضاء عليه بالقصاص كما فى المال اذا ادعى بينة غائبة على الابراء وهذا لان السبب المطلق لاستيفاء القصاص قد ظهر والمانع موهوم والموهوم لا يعارض المتحقق فليس كل غائب يؤوب قال ولكنى أستعظم ولا أعجل فيه بالقصاص حتى أتثبت فيه واستأنى به ولا أعجله لان استيفاء القصاص اذا وقع الغلط فيه لا يمكن التدارك والتلافى وعلى الامام أن يتثبت فى مثله ثم القصاص لا يستوفى مع الشبهة فباعتبار توهم حضور شهوده يتأنى فيه القاضي حتى لا يكون مستوفيا مع الشبهة بخلاف المال واذا شهد شاهدان على أحد الورثة بعينه بالعفو أو بانه أقر أن فلانا لم يقتل فالشهادة جائزة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عايناه عفا أو أقر بذلك سقط القصاص سواء أقر بذلك فى صحته أو مرضه لان العفو عن القود ليس بمال واذا كان الدم بين اثنين فعفا أحدهما ثم قتله الآخر عمدا فان لم يعلم بعفو الشريك أو علم بذلك ولم يعلم

ان يعفو أحدهما يسقط القود فعليه الدية كاملة فى ماله عندنا وقال زفر عليه القصاص وان كان فقيها يعلم أن القود يسقط بعفو أحد الشريكين فعليه القصاص أما زفر فيقول القود سقط بعفو أحدهما علم الآخر أو لم يعلم اشتبه عليه حاله أو لم يشتبه فانما بقي مجرد الظن فى حق الآخر والظن غير مانع من وجوب القصاص بعد ما تقرر سببه كما لو قتل رجلا على ظن أنه قتل وليه ثم جاء وليه حيا كان عليه القصاص *وحجتنا فى ذلك أنه قد علم وجوب القصاص وما علم ثبوته فالاصل بقاؤه ما لم يعرف المسقط فاذا لم يعلم العفو كان القصاص واجبا فى حقه ظاهرا والظاهر يصير شبهة فى دوء ما يندرئ بالشبهات وكذلك اذا علم بالعفو ولم يعلم أن القود سقط به لان الظاهر أن تصرف الغير فى حقهم غير نافذ وسقوط القود عند عفو أحدهما باعتبار معنى خفى وهو ان القصاص لا يحتمل التجزى فانما اشتبه عليه حكم قد يشتبه فيصير ذلك بمنزلة الظاهر فى ايراث الشبهة بخلاف ما اذا علم بالعفو فان هناك قد ظهر المسقط عنده وأقدم على القتل مع العلم بالحرمة وقد يجوز أن يسقط القود باعتبار ظنه كما لو رمى الى شخص ظنه كافرا فاذا هو مسلم واذا سقط القود عنه بالشبهة لزمه الدية فى ماله لان فعله عمد ثم يحسب له منها نصف الدية لان بعفو الشريك وجب له نصف الدية على هذا الذى قتله فيكون نصف الدية قصاصا بنصف الدية ويؤدى ما بقي واذا وجب القصاص على رجل فقتله ولى الدم بسيف أو عصا أو وقع فى بئر حفرها فى الطريق أو عثر بحجر وضعه فى الطريق لم يكن عليه فى ذلك شئ لان دم من عليه القصاص فى حق من له القصاص كالمباح فان الدم لا يملك وانما يتمكن من استيفاء القصاص بطريق الاباحة وذلك يمنع وجوب الضمان عليه اذا صار قاتلا له بالمباشرة أو بالسبب يوضحه أن هذا بمنزلة استيفاء القصاص منه وان لم يكن بطريقه لان استيفاء القصاص بفعل يتصل به زهوق الروح وقد وجد ذلك منه بطريق التسبب أو بطريق المباشرة فان كان له وليان فعفا أحدهما ثم أصابه هذا الآخر بعد العفو فعلى عاقلته الدية فى جميع ذلك الا بالسيف فانها فى ماله لان القود سقط بعفو أحدهما وصار فى حكم القتل الموجب للمال عليه كان ماسبق لم يكن فاذا أخذ الدية أولياء القتيل خطأ رجع هذا القاتل خطأ بنصف الدية التى أخذها أولياء المقتول خطأ لانه بعفو شريكه انقلب نصيبه مالا وكان ذلك فى ذمة القاتل وبدل نفسه بمنزلة تركته فيستوفى منه ما كان واجبا له فى ذمته ولا مقاصة هاهنا لاختلاف المحل فان بدل نفسه على عاقلة ولى الدم

الذي لم يعف ولو قتله غير الولي بغير أمر الولي عمدا أو خطأ بطل دم الاول ولا شئ لوليه ويكون على القاتل الآخر القصاص في العمد والدية على عاقلته في الخطأ لان حرمة نفسه في حق غير الولي قائمة كما كانت وسقط حق الولي لفوات محله وقد بينا ان الثابت في حقه اباحة الاستيفاء أو الملك في حق الاستيفاء خاصة وذلك لا يتحول الى البدل كملك الزوج في زوجته لا يثبت فيه البدل اذا وطئت بالشبهة واذا قتله فقال الولي أنا كنت أمرته فان أقام بينة على هذا فلا شئ على القاتل الثاني لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وان لم يكن له بينة فعليه القصاص في العمد والدية على عاقلته في الخطأ لانه أقر بما لا يملك استيفاءه لان حقه قد سقط لفوات المحل فهو فيما يدعي بعد ذلك كاجنبي آخر وبدل نفس المقتول الثاني واجب لورثته ولا قول لولي الاول في اسقاط حقهم قصاصا كان أو مالا والله أعلم بالصواب

باب العفو في الخطأ وغير ذلك

(قال رحمه الله) رجل قتل رجلا خطأ فالدية بين جميع الورثة والموصي له بالثلث كسائر التركة لان الدية مال هو بدل نفسه فيكون تركة له بعد موته كسائر أمواله وقد بينا الاختلاف في الزوج والزوجة وقد كان في السلف من يقول لا شئ للاخوة للأم من الدية وانما الدية للعصبات خاصة وقيل هو قول عمر رضي الله عنه الاول ولهذا ذكر في الاصل عن علي رضي الله عنه انه كان ينسب عمر رضي الله عنه الى الظلم مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أينما دار عمر فالحق معه وفي رواية أينما دار الحق فعمر معه وقد صح رجوع عمر عن هذا حيث روى له الضحاك بن سفيان الكلابي الحديث كما روينا ولا حق للموصي له بالثلث في دم العمد لان موجبه القصاص وليس بمال ولا يحتمل التمليك بالعقد وكما لا يثبت له حق الشركة في الاستيفاء فكذلك لا يعتبر عفوه فيه فان صولح القاتل على مال دخل فيه الموصي له لانه الواجب بدل نفسه فيكون تركة له يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه بمنزلة الواجب في قتل الخطأ ثم هو شريك الورثة في التركة فيجوز عفوه بعد الصلح في نصيبه كما يجوز عفو الوارث وليس للغرماء عفو في عمد ولا خطأ أما العمد فلان موجبه ليس بمال ولا حق للغرماء فيه وأما الخطأ فلانه ليس في عفوهم عن الدية اسقاط شئ من دينهم وانما ولاية التصرف لهم في محل حقهم فاذا لم يلاق هذا التصرف منهم محل حقهم كان باطلا واذا عفا الرجل عن دمه وهو

خطأ ثلثه في مرضه الذي مات فيه جاز عفوه من ثلثه لان الواجب الدية على عاقلته فيكون عفوه وصية منه للعاقلة وذلك صحيح من ثلثه وما فيه من الاشكال بيناه في الوصايا وان كان أوصى مع ذلك بوصايا تحاص أهل الوصايا والعاقلة في ثلثه فسقط عن العاقلة حصتهم وما سوى ذلك من نصيب أصحاب الوصايا والورثة يكون مؤجلا على العاقلة في ثلاث سنين اعتبارا للبعض بالكل وهذا تبيان ان الواجب على العاقلة لانه لو كان على القاتل لكان الاجل سقط عوته فان أعتق عبدا بدئ به من الثلث لان العتق أقوى سببا من سائر الوصايا ومن العفو فانه اسقاط للرق بمنزلة الابراء عن دين آخر وان لم يعف الميت ولكن عفا بعض الورثة بطلت حصة العافي الا أن يكون على الميت دين مستغرق وهو بمنزلة الابراء عن دين آخر اذا شهد شاهدان من الورثة على بعضهم أنه عفا عن حصته والقتل خطأ فشهادتهما جائزة لانهما لا يجران الى أنفسهما شيأ بشهادتهما بخلاف العمد فهناك ينقلان حقهما من القصاص الى الدية بشهادتهما ولو كان الشاهدان أخذا طائفة من الدية ثم شهدا بذلك لم تجز شهادتهما لانهما يدفعان حق الثالث عن أنفسهما وقد كان للوارث الآخر حق المشاركة معهما فيما أخذا وانما يسقطان ذلك بشهادتهما لانهما ولو لم يأخذا شيأ حتى شهدا على الثالث انه أخذ مالا وصالح عليه لم تجز شهادتهما لانهما يجران بها الى أنفسهما مغنما فانه يثبت لهما حق المشاركة مع القابض في المقبوض وشهادة جار المغنم أو دافع المغرم لا تقبل وان شهد وارثان على المقتول أنه عفا عند موته عن القاتل فشهادتهما جائزة والعفو من ثلثه فانه لا تهمة في شهادتهما فاذا شهد شاهدان على عفو الورثة وهم كبار واجازه القاضي وأبرأ القاتل ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الدية لان الواجب كان هو المال للورثة وقد أتلفا ذلك عليهم بشهادتهما فيضمنان عند الرجوع كما لو شهدا بالابراء عن دين آخر ولو شهد شاهدان في دم العمد على أحد الورثة بعينه أنه أخر القاتل اليوم الى الليل على ألف درهم لم يكن ذلك عفوا ولا مال له لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وليس في هذا التأخير إسقاط شئ من القود والقود الواجب له في حكم العين فالتأجيل فيه يكون باطلا ولا مال له لان القاتل لم يستفد شيأ بهذا التأخير وان شهدا أنه أخذ منه ألف درهم على أن يعفو عنه يوما الى الليل فهذا عفو وهو صلح جائز لان العفو اسقاط للقود وهو لا يقبل التوقيت فيلغو التوقيت منه ويصح العفو بالمال المسمى بمنزلة الطلاق وذكر عن زيد بن وهب قال وجد رجل مع امرأته رجلا فقتلها بالسيف فاستحيا بعض اخوتها

مما فعلت فعفا عنه فجعل عمر رضى الله عنه للذى لم يعف حصته من الدية ولوان رجلا أخذ السكين فوجأبه رأس انسان فأوضحه ثم جر السكين قبل أن يرفعها حتى شجه أخرى فهذه موضحة واحدة وعليه فيها القصاص ان كانت عمدا وأرش موضحة واحدة ان كانت خطأ لان الفعل واحد لاتحاد محله فالتوسع مبالغة منه فى ذلك الفعل فلا يعطى له حكم فعل آخر ولو رفع السكين ثم وجأ الى جهة أخرى اتصل أو لم يتصل فهذه موضحة أخرى اقتص منه فى العمد وعليه ارش موضحتين فى الخطأ لانهما فعلان مختلفان باختلاف المحل واختلاف المباشرة فكأنهما حصلا من اثنين ثم انصال احداهما بالاخرى على وجهين فان كان ذلك بفعله فلا شك أن عليه القصاص فيهما وان كان ذلك بان تأ كل ما بينهما حتى اتصلت احداهما بالاخرى فعلى قول أبى حنيفة لا قصاص فيهما وعلى قول محمد يجب القصاص وهو بناء على ما سبق فمن أصل أبى حنيفة ان باعتبار السراية فيما دون النفس يمتنع وجوب القصاص فى محل واحد وفى مجلس لان العمد المحض فيما دون النفس لا يتحقق بالسراية وعلى قول محمد اذا كانت السراية بحيث يمكن ايجاب القصاص فيها لم يمتنع استيفاء القصاص بسببها وقد بينا ذلك فيما اذا قطع أصبعا فشلت الى جنبها أخرى أو سقطت واذا فقأ الرجل عين الرجل وفى عين الفاقئ فالمفقوءة عينه بالخيار لان نقصان البصر فى العين بمنزلة الشلل أو فوات الاصبع فى اليد وقد بينا أن هناك ان كان النقصان فى جانب الجانى فالمجنى عليه بالخيار بين استيفاء القصاص وبين استيفاء الدية وان كان النقصان فى جانب المجنى عليه لم يجب القصاص فهذا مثله واذا لم يجب القصاص كان الواجب فيها حكم عدل لان كمال الارش باعتبار تفويت البصر الكامل ولم يوجد والقدر الباقى من البصر مع النقصان غير معلوم فيكون الواجب فيها حكم عدل كمن تقطع يد اشلاء ولو قطع يد رجل وفيها ظفر مسود لو خرج لا ينقصها فعليه القصاص لان ماحدث فى يده لم ينتقص من منفعة البطش شيأ ومثله لا يمكن نقصانا فى بدله كالصفر وسواد اليد أصلا واذا ثبتت المساواة فى الارش ثبت وجوب القصاص واذا قطع الرجل من كف الرجل أظفار يده ففيها حكم عدل لان هذه الجناية لا تفوّت منفعة البطش ولكن يتمكن فيها نقصان فيجب باعتباره حكم عدل واذا علم أن الواجب حكم العدل ظهر أنه لاقصاص فيها لان القصاص ينبنى على معرفة المساواة فى البدل حقيقة ولو قطع من كف رجل أصبعا زائدة ففيها حكم عدل لان الاصبع الزائدة نقصان معنى فتفويتها

لا يمكن نقصانا فى البطش وانما يلحق به ألما وشينا فى الظاهر باعتبار الأثر فيجب حكم عدل باعتباره ولا قصاص فيها وان كان للقاطع مثل تلك الاصبع لانعدام المساواة فى البدل فبدل اليد ينقسم على الاصابع الخمس أخماسا ولا ينقسم على الاصبع الزائدة واما الاصبع الزائدة كالثؤلول وان قطع الكف كله فان كانت تلك الاصبع توهى الكف وتنقصها فلا قصاص فيها وفيها حكم عـدل لان هذا نوع شال من حيث انه يمكن نقصانا فى منفعة البطش وان كان لا ينقصها ولا يوهيها ففيها القصاص وفى الخطأ الارش كاملا لان ما لا يمكن نقصانا فى منفعة البطش فهو بمنزلة الصغر والضعف بسبب المرض واذا قطع الرجـل يد الرجل من المفصـل وبرأت واقتص وبرأ المقتص منه ثم قطع أحدهما ذراع صاحبه من تلك اليد فلا قصاص فيه وان كانا سواء الا فى رواية عن أبي يوسف قال اذا استويا يجب القصاص لانه قطع من المفصل فيمكن اعتبار المساواة فيه ولكنا نقول الواجب فى الذراع بعد قطع الكف حكم عدل فطريق معرفتـه التقويم فلا يعلم به حقيقة المساواة بينهما فى البدل وبدون ذلك لا يجب القصاص والله أعلم بالصواب

باب الشهادة فى القصاص

(قال رحمه الله) اذا شهد رجلان على رجل انه ضرب رجلا بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص بلغنا ذلك عن ابراهيم وهذا لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فقد ظهر موته بهذا السبب ولم يعارضه سبب آخر فيجب اضافة الحكم اليه والروح لا يمكن أخذه مشاهدة وانما طريق الوصول الى ازهاق الروح هذا وهو أن يجرحه فيموت قبل أن يبرأ * يوضحه انه لا طريق لنا الى حقيقة معرفة كون الموت من الضربة وما لا طريق لنا الى معرفته لا تبنى عليه الاحكام وانما يبنى على الظاهر المعروف وهو انه يضربه ويكون صاحب فراش بعده حتى يموت ولا ينبغي للقاضي أن يسأل الشهود هل مات من ذلك أم لا لا فى العمد ولا فى الخطأ لانه لا طريق لهم الى معرفة ذلك ولو شهدوا بذلك كانوا قد شهدوا بما يعلم القاضى أنهم فيه كذبة فكيف يحملهم على الكذب بالسؤال عن ذلك ولـكنهم ان شهدوا أنه مات من ذلك لم تبطل شهادتهم وجازت ان كانوا عدولا لانهم اعتمدوا فى ذلك دليلا شرعيا وهو الظاهر كما قررنا وان كان بهذا الطريق يحصل علم القضاء للقاضى ويحصل له أيضا علم الشهادة الا

أنه لا حاجة بالقاضي أن يسألهم عن ذلك لانه يعرف ذلك بدون شهادتهم فلا يسألهم عنه ولو شهدوا به لم يبطل شهادتهم لان المشهود به الكلام الاول فهذه الزيادة لا تكون قدحا فيها بمنزلة شهادة الشهود على أن هذا ابنه ووارثه لا وارث له غيره واذا شهدوا انه ضربه بالسيف حتى مات ولم يزيدوا على ذلك فهذا عمد لان كل فاعل يكون قاصدا الى فعله فى المحل الذى باشر الفعل فيه الا أن القاضى اذا سألهما أتعمد ذلك فهو أوثق لان صفة العمدية وان ثبتت بأول كلامهما من حيث الظاهر ولكن لم ينقطع احتمال الخطأ (ألا ترى) أن الشهود لو بينوا أن ذلك كان خطأ كان ذلك بيانا موافقا لاول الكلام فسؤالهما عن العمدية لازالة هذا الاحتمال يكون أوثق وهكذا يوثق فيما اذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه والقاضى مندوب اليه وكذلك ان شهدا انه طعنه برمح أو رماه بسهم أو نشابة فهذا كله عمد (أرأيت) لو شهدا انه ذبحه أو شق بطنه بالسكين حتى مات أما كان ذلك عمدا فكذلك ما سبق لان الاسلحة فى كونها آلة القتل سواء وان شهد أحدهما انه قتله بسيف وشهد الآخر انه طعنه برمح أو انه ذبحه بالسكين أو شهد أحدهما انه رماه بسهم والآخر انه رماه بنشابة أو اختلفا فى مكان القتل أو وقته أو موضع الجراحة من بدنه فالشهادة باطلة لان الفعل يختلف باختلاف الآلة والمحل والوقت والمكان فانه لا يحتمل التكرار ولم يوجد على كل فعل الا شهادة شاهد واحد ولو شهد شاهدان انه قطع يده عمدا من مفصله وشهد شاهد انه قطع رجله من المفصل ثم شهدوا جميعا انه لم يزل صاحب فراش حتى مات والولي يدعى ذلك كله عمدا فانى اقضى على القاتل بنصف الدية فى ماله لان قطع الرجل لم يثبت عند القاضى فان الشاهد به واحد وقد ثبت قطع اليد من المفصل عند القاضى بشهادة الشاهدين ولكن قد أقر الولي انه مات من ذلك الفعل ومن فعل آخر لم يعلم فاعله فيكون ذلك شبهه فى اسقاط القود وتوزع بدل النفس نصفين فيلزمه نصف الدية فى ماله لان فعله كان عمدا فلا يعقله العاقلة واقرار الولى حجة عليه فى حقه وكذلك لو شهد على الرجل شاهدان فلم يزكيا لان الحجة فى الرجل لا تتم بدون عدالة الشهود فهما وما لو كان الشاهد به واحدا سواء ولو زكى أحد شاهدى اليد وواحد شاهدى الرجل لم يؤخذ القاتل بشئ لان واحدا من الفعلين لم تثبت عند القاضى فان العدل من الشهود بكل فعل واحد ولا يقال قد اتفق العدلان على الحكم وهو القصاص فينبغى أن يقضى به لانه لا يمكن القضاء بالحكم الا بعد القضاء بالسبب وقد تعذر القضاء بذلك (ألا ترى)

انه لو شهد عليه رجل انه قطع أصبعا له وشهد الآخر انه استهلك له ألف درهم لم يقض القاضي عليه بشئ فان اتفقا على وجوب الالف له فى ماله فان نكلوا جميعا قضيت عليه بالقصاص لان الفعلين ظهرا بالحجر عند القاضي فان طلب الولى أن يقتص من اليد والرجل لم يكن له ذلك لانه لما اتصلت بفعله السراية كان ذلك قتلا فيكون حقه فى القصاص فى النفس مقصودا دون الاطراف وقد بينا خلاف الشافعى فى هذا ولو شهد الشاهدان عليه انه قطع يده من المفصل عمدا ثم قتله عمدا كان لوارثه أن يقتص من يده ثم يقتله فان قال القاضى له اقتله ولا تقتص من يده فذلك حسن أيضا وهذا قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يأمره بقتله ولا يجعل له القصاص فى يده لان الجنايتين تواليامن واحد وهما من جنس واحد فيكونان كجناية واحدة (ألا ترى) ان فى الخطأ لو قطع يده ثم قتله قبل البرء لا تجب الا دية واحدة لهذا المعنى وهذا لان قبل البرء الجناية الاولى كانت موقوفة فى حق الحكم على السراية فالفعل الثانى يكون اتماما لما توقف عليه الجناية الاولى فيجعلان كجناية واحدة بخلاف ما اذا تخلل بين الجنايتين برء فان هناك الاولى قد انتهت واستقر حكمها بالبرء فتكون الثانية جناية أخرى بمنزلة ما لو جعلت على نفس أخرى وبخلاف ما اذا كان الجانى اثنين لان الفعل من الاول ما توقف على أن يصير بالسراية فعلا مضافا الى شخص آخر فلا يمكن جعل الثانى اتماما للاول وبخلاف ما اذا كان أحد الفعلين عمدا والآخر خطأ لان باختلاف صفة الفعل يختلف الموجب فلا يمكن جعل الثانى اتماما للاول كما اذا اختلف الفاعل أو محل الفعل* وايضاح جميع ماذكرنا فى فصل الخطأ انه لو قطع يده ثم قتله قبل البرء لا تجب الا دية واحدة كذا هنا وأبو حنيفة يقول ان القصاص ينبى على المساواة فى الفعل والمقصود بالفعل فى القتل والقطع جميعا مراعاة المساواة فى صورة الفعل جميعا فيتخير الولى بينهما الى أن يقطع الامام عليه هذا الخيار بأن يأمره باعتبار المقصود وهو القتل وأن يترك الاستيفاء بمراعاة الصورة وهذا منه اجتهاد فى موضعه فعليه أمره به وبه فارق الخطأ فالمعتبر هناك صيانة المحل عن الاهدار لا صورة الفعل لان الخطأ موضوع عنا رحمة من الشرع علينا ثم مبنى العمد على التغليظ والتشديد ولهذا يقتل العشرة بالواحد وفيه مراعاة صورة الفعل مع التغليظ أيضا فيجوز اعتبار ذلك فى العمد بخلاف الخطأ فانه مبنى على التخفيف (ألا ترى) ان الدية لا تتعدد بتعدد القاتلين وفى العمد المقصود هو التشفى والانتقام وفى التمكن من القطع والقتل جميعا زيادة تحقيق فى هذا

المقصود وكما أن القتل بعد القطع يكون اتماما للفعل الاول من وجه وقد يكون قطعا لموجب الفعل الاول بمنزلة البرء من حيث ان المحل يفوت به ولا تصور للسراية بعد فوت المحل فيجعل كالبرء من هذا الوجه فللاحتمال أثبتنا الجناية للاول تغليظا لحكم العمد ولا يعتبر ذلك فى الخطأ لانه مبنى على التخفيف ولو كانت احدى الجنايتين خطأ والاخرى عمدا أخذ بهما جميعا فان كانت الاولى خطأ فانه يجب دية اليد على عاقلته ويقتل قصاصا وان كانت الثانية خطأ فعليه القصاص فى اليد والدية على عاقلته فى النفس لانه لا احتمال لجعل الثانى اتماما للاول عند اختلاف صفة الفعل وموجبه فيجعل بمنزلة مالو تخلل بالجنايتين برء ولو كان لكل واحدة من الجنايتين جان على حدة وهما جميعا عمد أو خطأ أو احداهما عمد والاخرى خطأ أخذ كل واحد منهما بجنايته لما بينا أن الفعل الثانى من غير الفاعل الاول لا يمكن أن يجعل اتماما للاول فكأنه تخلل بين الفعلين برء فيؤخذ كل واحد منهما بجنايته ولو شهد شاهدان ان هذا قطع يده من مفصل الكف وشهد آخر على آخر أنه قطع تلك اليد من المرفق ثم مات من ذلك كله والقطع عمد فعلى قاطع الكف القصاص فى اليد وعلى الآخر القصاص فى النفس عندنا وقال زفر والشافعى القصاص فى النفس عليهما جميعا لانه صار مقتولا بفعلين كل واحد منهما عمد محض فيلزمهما القصاص كما لو قطع أحدهما يده عمدا والآخر رجله ومات من ذلك وهذا لان بقطع يده حدث فى البدن آلام وبقطع الآخر اليد من المرفق لا تنعدم تلك الآلام بل تزداد وانما حصلت السراية لضعف الطبيعة عن دفع الآلام التى توالت عليه وفى هذا لا فرق بين ان يقطع الثانى تلك اليد أو يقطع عضوا آخر وأصحابنا قالوا فعل الثانى بمنزلة البرء فى حق الاول تنقطع به سراية الفعل الاول فكأنه انقطع بالبرء وانما قلنا ذلك لان السراية أثر الفعل ولا يتصور بقاؤها بدون بقاء محل الفعل اذ الاثر لا يقوم بنفسه وبفعل الثانى فات محل الفعل الاول وانقطاع السراية بفوات المحل أقوى من انقطاعها بالبرء لان البرء يحتمل النقض وفوات المحل لا يحتمل النقض وبه فارق ما اذا كان فعل كل واحد منهما فى محل آخر لان الفعل من الثانى فى محل آخر لا يفوت محل الفعل الاول فلا يمكن أن يجعل كالبرء فى حق الاول وكذلك لو كان الفعلان خطأ كانت دية اليد على الاول ودية النفس على الثانى عندنا والعمد والخطأ فى هذا سواء بمنزلة البرء وكذلك على هذا الخلاف لو قطع أحدهما يده عمدا ثم حز الآخر رقبته بالسيف يجب القصاص فى النفس على الثانى والقصاص فى اليد على الاول

وعند زفر والشافعي يجب عليهما القصاص في النفس لان الروح ازهقت عقيب فعلهما فيكون مضافا الى فعل كل واحد منهما ولا معتبر بالتفاوت في صفة الفعل ولا في مقداره كما لو قطع أحدهما أصبعا من أصابعه وجرحه الآخر عشر جراحات نحو قطع اليد والرجل وما أشبه ذلك فانه يجب القصاص عليهما اذا مات من ذلك للمعنى الذي قلنا وأصحابنا قالوا حز الرقبة قتل بيقين لانه لاتوهم للحياة معه فاما قطع اليد فقيل يشترط أن تتصل السراية به (ألا ترى) ان الغالب فيه السلامة فان القطع مشروع في موضع كان القتل حراما وهو القصاص والتعارض لا يقع بين فعلين بهذه الصفة فيجعل القتل مضافا الى ماهو مشروع له يقين وهو حز الرقبة ويكون هذا في حق اليد بمنزلة البرء لتفويت المحل به فلهذا كان القصاص في اليد على الاول والقصاص في النفس على الثاني وكذلك لو كان الاول خطأ والثاني عمدا كان على الاول دية اليد وعلى الثاني القصاص ولو شهدا على رجلين أنهما قتلا رجلا أحدهما بسيف والآخر بعصا ولا يدريان أيهما صاحب العصا لم تجز شهادتهما لانهما لم يثبتا بشهادتهما سببا يمكن القاضي من القضاء به (ألا ترى) ان على صاحب العصا نصف الدية على عاقلته وعلى صاحب السيف نصف الدية في ماله فلا يتمكن القاضي من القضاء بشيء على واحد منهما بعينه في ماله أو على عاقلته وكذلك لو شهدا على رجل واحد بقطع أصبع وعلى آخر بقطع أخرى من تلك اليد ولا يميز ان قاطع هذه الاصبع من قاطع الاخرى لان القاضي لا يتمكن من القضاء بفعل معين على واحد منهما فان ذلك لا يكون بدون تعيين محل فعله وكذلك لو شهدا عليهما بالخطأ لا يتمكن القاضي من القضاء بالحكم بدون السبب ولو شهدا على رجل انه قطع ابهام هذا عمدا وشهدا على صاحب الابهام أنه قطع كف القاطع ذلك عمدا ثم برأ فانه يخير صاحب الكف فان شاء قطع مابقي من يد القاطع يده وان شاء أخذ دية يده وبطلت الاصبع أما بطلان الاصبع فلفوات محلها بالفعل الثاني وأما ثبوت الخيار للثاني فلان مقطوع الابهام قطع يده الصحيحة ويد المقطوعة الابهام ناقصة باصبع وفي هذا يثبت له الخيار للمقطوعة يده ولو شهدا على رجل انه قطع يد رجل من المفصل وشهد آخران انه جرحه سبع أو سبعان أوجرح نفسه أو جرحه عبد له أو عثر فانكسرت رجله فمات من ذلك كله فلا قصاص على قاطع اليد وعليه نصف دية اليد والاصل أن النفس توزع على عدد الجناة لا على عدد الجنايات لان الانسان قد يتلف بجراحة واحدة وقد يسلم من جراحات ثم ما اتحد حكمه

من الجراحات في كونه هدرا يجعل في حكم فعل واحد لان حكم الكل واحد وهو الاهدار واذا صار بعض النفس هدرا امتنع وجوب القصاص في شيء منه فيجب فيما هو معتبر حصته من الدية وعلى هذا يخرج ماذكرنا من المسائل وكذلك لو قطع رجل يد رجل خطأ وجرحه سبع وجرحه عبد له وجرح نفسه فمات من ذلك فعلى قاطع اليد ربع دية اليد لان النفس تلفت من أفعال أربعة مختلفة الحكم فان جراحة السبع هدر غير معتبرة في حق الاثم والحكم جميعا وجرحه نفسه معتبر في حق الاثم غير معتبر في حق الحكم لانه ليس بسبب الحكم وجرح عبده له معتبر في الاثم والحكم جميعا اذا كان عمدا حتى يجب القصاص فلهذا توزع بدل نفسه ارباعا فيكون ربعه على قاطع اليد خطأ ولو جرحه سبع وخرجت به قرحة ونهشته حية وقطع رجل يده وآخر رجله فمات من ذلك كله فعلى الرجلين ثلثا الدية لان فعل السبع والحية وما خرج به من القرحه كشيء واحد فكل ذلك هدر في حق الاثم والحكم وانما توزع النفس أثلاثا فيهدر الثلث من ذلك وعلى الرجلين ثلث الدية وكذلك لو أصابه حجر وضعه رجل أو حائط تقدم الى أهله فيه مع جراحة الرجل والسبع فعلى الرجل ثلث الدية وعلى صاحب الحجر ثلث الدية والثلث هدر لان النفس تلفت بمعان ثلاثة جراحة الرجل وحكمه معتبر واصابة الحجر أو الحائط وحكم ذلك معتبر أيضا وفعل السبع وهو هدر فيتوزع بدل النفس على ذلك أثلاثا والله أعلم

باب الوكالة في الدم

(قال رحمه الله) وتقبل الوكالة في اثبات دم العمد من جانب المدعي والمدعى عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف الآخر لا تقبل وقول محمد رحمه الله مضطرب فيه ذكره مع أبي يوسف رحمه الله هاهنا وفي بعض المواضع مع أبي حنيفة وجه قول أبي يوسف ان الوكيل نائب عن الموكل ولا مدخل للنايب في اثبات دم العمد حتى لا يثبت بكتاب القاضي الي القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والدليل عليه ان المقصود هو الاستيفاء ثم التوكيل بما هو المقصود لا يجوز هنا مع انه يجزى فيه النساء فكذلك لا يصح التوكيل انما يتوصل به الي المقصود وأبو حنيفة يقول هذا أحد بدلي النفس فيجوز التوكيل باثباته كالدية وهذا لان كل واحد منهما محض حق العباد والنساء تجزي بين العباد

فى حقوقهم لحاجة صاحب الحق الى ذلك فقد يكون عاجزا عن اثبات حقه بنفسه والغلط متى
وقع فى الاثبات أمكن تداركه سواء كان الثابت القصاص أو المال وبه فارق الاستيفاء فان
هنالك اذا وقع الغلط فيه لايمكن تداركه وتلافيه ولهذا لم يجز التوكيل فيه حال غيبة الموكل فأما
اذا وكل باستيفاء القود فليس للوكيل أن يستوفى الا بمحضر من الموكل عندنا وقال الشافعى
له أن يستوفى بغير محضر منه لانه محض حقه ويدخله النيابة فى الاستيفاء فيكون بمنزلة المال ولكنا
نقول القصاص عقوبة تندرئ بالشبهات فلا يجوز استيفاؤها مع الشبهة ويجوز فى استيفاء الوكيل
مع غيبة الموكل وقد تمكن شبهة العفو لجواز أن يكون الموكل عفا والوكيل لايعلمه بذلك ومتى
وقع الغلط فى الاستيفاء لايمكن تداركه فاما اذا كان الموكل حاضرا فشبهة العفو تنعدم بحضوره
وقد تمس الحاجة الى ذلك فمن الناس من لايهتدى الي القتل ومنهم من لايتجاسر عليه فللحاجة
جوزنا التوكيل بالاستيفاء عند حضرة الموكل والقصاص فيما دون النفس كالقصاص فى النفس
فى ذلك واذا أقر وكيل الطالب عند القاضى ان صاحبه يطلب باطلا أو انه قد عفا صح اقراره بانه
قد عفا لان الوكيل فى مجلس الحكم قام مقام الموكل في الاقرار بعد صحة الوكالة وكذلك وكيل
المطلوب لو أقر بوجوب القصاص علي صاحبه ففى القياس يصح اقراره لقيامه مقام موكله فى
الاقرار فى مجلس الحكم ولكنا استحسن فلا نوجب القود على الموكل باقرار الوكيل لان الاقرار
فى الحقيقة ضد الخصومة ونحن وان حملنا مطلق التوكيل على الجواب الذى هو خصومته
مجازا فتبقى الحقيقة شبهة والقصاص يسقط به ففى اقرار وكيل الطالب اسقاط القود وذلك
لا يندرئ بالشبهات وفى اقرار وكيل المطلوب ايجاب القود وذلك يندرئ بالشبهات ولا
ينبغى للقاضى أن يمضى القضاء بالقود الا بحضرة الورثة كلهم اذا كانوا بالغين لتمكن شبهة العفو
والصلح لمن هو غائب منهم فان مات أحد الورثة والقاتل وارثه بطل القود عليه لانه تحول
اليه نصيب مورثه من القود فيسقط عنه اذ الانسان كما لا يجب له القصاص على نفسه لايبقى
وعليه حصة سائر الورثة من الدية لانه تعذر عليهم استيفاء حقهم لمعنى فى القاتل وهو أنه
حي بعض نفسه فهو كما لو عفا أحد الشركاء وان كان وارثه ابن القاتل بطل القود أيضا لان
الابن كما لايستوجب القصاص على أبيه ابتداء لايبقى له علي أبيه قصاص لانه لا يتمكن من
استيفائه بحال ولكن عليه الدية لجميع الورثة فان نصيب الابن هاهنا يتحول الي الدية
كنصيب سائر الورثة لانه من أهل أن يستوجب المال على أبيه ويستوفيه والوكالة فى

دم الخطأ وفى العمد من الجراح التى لاقصاص فيها بمنزلة الوكالة بالمال لان المستحق هاهنا هو المال وهو مما يثبت مع الشبهة واذا وقع فيه الغلط أمكن تداركه والاسباب مطلوبة لاحكامها وعند اعتبار الحكم هذا دين كسائر الديون فيجوز التوكيل باثباته واستيفائه ويكون اقرار الوكيل به فى مجلس الحكم نافذا على موكله واذا قتل الرجل عمدا وله ورثة صغار وكبار فللكبار أن يقتلوا القاتل قصاصا فى قول أبى حنيفة رحمه الله وقال ابن أبى ليلى ليس لهم أن يقتلوه حتى يكبر الصغار وهو قول أبى يوسف ومحمد والشافعى وقول مالك كقول أبى حنيفة بناء على مذهبه وهو أن استيفاء القصاص باعتبار الولاية دون الوراثة والولاية للكبير دون الصغير ولهذا لم يجعل للزوج والزوجة والاخوة لام حق استيفاء القصاص فأما عند أصحابنا فاستيفاء القصاص بطريق الخلافة ارثا ثم وجه قولهم ان القصاص أحد بدلى الدم فلا ينفرد الكبير باستيفائه كالدية بل أولى لان المال يجرى فيه من المساهلة فى الاثبات والاستيفاء مالا يجرى في العقوبات ولان هذا قصاص مشترك بين الكبير والصغير ولا ولاية للكبير على الصغير فلا يملك استيفاءه كما لو قتل عبدا مشتركا بينهما والدليل عليه أنهما لو كانا كبيرين وأحدهما غائب لم يكن للحاضر أن ينفرد بالاستيفاء لانعدام ولايته على الغائب فكذلك ان كان أحدهما صغيرا وهذا لان الواجب قصاص واحد فان المقتول نفس واحدة فيجب بمقابلتها قصاص واحد ويكون ذلك واجبا للمقتول بمنزلة الدية ولهذا اذا انقلب مالا فانه يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فى استيفاء ما وجب له فكل واحد منهم فى ذلك بمنزلة الشطار للعلة أو كل واحد منهما انما يرث جزأ منه لان استحقاق الميراث سهام منصوص عليها يسقط كالنصف والثلث والربع ويملك بعض القصاص لا يتمكن من استيفاء الكل والدليل عليه أنه لو عفا أحدهم يسقط القصاص ولو كان الواجب لكل واحد منهم قصاصا كاملا لما تعذر الاستيفاء على أحدهم بعد عفو الآخر وبالعفو ينقلب نصيب الآخر مالا وهذا الكلام يصح فيما اذا كان القصاص واجبا للمورث فمات وورثه جماعة والخلاف ثابت فى الفصلين ولا اشكال ان هاهنا انما يرث كل واحد بعض القصاص وأبو حنيفة استدل بما روى أن عبد الرحمن بن ملجم لما قتل عليا رضى الله عنه قتله الحسن رضى الله عنه به قصاصا وقد كان فى أولاد على صغار ولم ينتظر بلوغهم وانما فعل ذلك بأمر على رضى الله عنه على ما روى أنه لما بلغه ان ابن ملجم أخذ قال للحسن ان عشت رأيت فيه رأيى وان مت فاقتله

ان شئت وقال واضربه ضربة كما ضربني وفى رواية واياك والمثلة فقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور ولا يقال انما قتله لانه كان مرتدا مستحلا لقتله امام المسلمين على ماروى أنه قتله وهو يتلو قوله تعالى ومن الناس من يشرى نفسه ابتغاء مرضات الله لانه وان كان امام المسلمين وكان قتله ذنبا عظيما فلا يصير به القاتل مرتدا انما ذلك للانبياء خاصة واستحلاله كان بالتأويل فانه كان من جملة أهل البغي وهم يستحلون دماء أهل العدل وأموالهم (ألا ترى) أنه علقه عتبة فقال اقتله ان شئت وأخره الى مابعد موته ولو كان مرتدا لما أخر على قتله ولا يقال قتله حد السعيه فى الارض بالفساد حتى قتل امام المسلمين لان الساعى بالفساد بقتل الامام لا يقتل قصاصا (ألا ترى) أنه اعتبر المماثلة بقوله فاضربه ضربة كما ضربني وقد ذكر المزنى عن الشافعي قال قتل ابن ملجم عليا متأ ولا فاقيد به فدل أنه قتل قصاصا ولا يقال قتله بغير رضا الكبار من ورثته فقد قال له الحسين لا تقتله بيننا فانا لا نجعله سواء بيننا وبالاتفاق عند إباء بعض الكبار وليس للبعض حق الاستيفاء وروى أنه مثل به مع نهى على اياه عن المثلة فبه تبين أنه ماقتله قصاصا وهذا لان الحسين رضى الله عنه انما قال ما قال على وجه الاهانة والاستخفاف به لا على وجه كراهة قتله قصاصا والمثلة ما كانت عن قصد من الحسن ولكنه لما رفع السيف ليضربه أبقاه بيده فأصاب السيف أصابعه وبهذا لايخرج من أن يكون قتله اياه استيفاء للقصاص والمعنى فيه أن حق الكبير ثابت فى استيفاء جميع القصاص وليس فى استيفائه شبهة عفو متحقق فيتمكن منه كما لو كان الوارث واحدا وانما قلنا ذلك لان القصاص يجب للورثة على سبيل الخلافة عن المورث فان وجوبه بعد موت المقتول وقد خرج المقتول من أن يكون أهلا لوجوب الحق له بعد موته الا ان مايحصل فيه مقصوده من قضاء الدين وتنفيذ الوصية يجعل كالواجب له حكما وهو الدية فأما مالم يحصل به مقصود المقتول فيجعل واجبا للوارث الذى هو قائم مقامه والمقصود بالقود تشفى الغيظ ودفع سبب الهلاك عن نفسه وذلك يحصل للوارث فعرفنا أنه يجب له ولكن على سبيل الخلافة لان السبب انعقد على حق الميت وقد خرج عن ثبوت الحكم من أن يكون أهلا للوجوب له فيجب للولى القائم مقامه كما يثبت الملك للمولى فى كسب العبد ابتداء على سبيل الخلافة عن العبد ولهذا قلنا اذا انقلب مالا ثبت فيه حق الميت لان قضاء حوائجه يحصل به وهو بمنزلة الموصي له بالثلث لا حق له فى القصاص فاذا انقلب مالا يثبت حقه فيه

وأيد ما قلنا قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا بين أن القصاص للولى القائم مقام المقتول اذا ثبت هذا فنقول القصاص لا يحتمل التجزى وقد ثبت بسبب لا يحتمل التجزى فاما أن يتكامل فيه حق كل واحد منهم أو ينعدم لانه لا يمكن اثباته متجزئا ولم ينعدم باتفاق فعرفنا أنه تكامل فيه حق كل واحد منهم لا على أنه تعدد القصاص فى المحل ولكن بطريق أنه يجعل كل واحد منهم كانه ليس معه غيره بمنزلة الاولياء فى النكاح ينفرد كل واحد منهم بالتزويج كانه ليس معه غيره والدليل عليه انه لو استوفى من أحدهم القصاص فانه لم يضمن للباقين شيأ ولا للقاتل ولو لم يكن جميع القصاص واجبا له لكان ضامنا باستيفاء الكل وهذا بخلاف ما اذا عفا أحدهم لان الواجب بعد العفو المال للباقين والمال يحتمل التجزئ فيظهر حكم التجزئ عند وجوب المال وهذا لانا لو أثبتنا القصاص لاحدهما بعد عفو الآخر كان من ضرورته تعدد القصاص الواجب فى المحل وهو غير متعدد فى المحل فاما قبل العفو لو قلنا كل واحد منهم يكون متمكنا من استيفائه لا يكون من ضرورته مقدر القصاص فى المحل وهذا بخلاف ما اذا كان أحدهما غائبا لان هناك جميع القصاص واجب للحاضر ولكن فى استيفائه شبهة عفو موجود لجواز أن يكون الغائب عفا والحاضر لا يشعر به وعفو الغائب صحيح سواء علم بوجوبه أو لم يعلم ويحتمل أن يكون الغائب مات وورثه القاتل لسبب بينهما وان كنا لا نعرفه فلاجل الشبهة يمتنع الاستيفاء وهذا المعنى لا يوجد عند صغر بعض الورثة لان الصغير ليس من أهل العفو فانما يتوهم عفوه بعد مابلغ وشبهة عفوه بتوهم اعتراضه لا تمنع استيفاء القصاص وهذا بخلاف ما اذا قتل عبدا مشتركا بين الصغير والكبير لان السبب هناك الملك وهو غير متكامل لكل واحد منهما فان ملك الرقبة يحتمل التجزئ ولهذا لم يكن لاحد المولين فى الامة ولاية تزويجها بانفراده بخلاف ما نحن فيه فالسبب هناك القرابة وهو مما لا يحتمل التجزئ وكذلك هذا فى قصاص كان واجبا للمورث لان كل واحد استحق جزء منه بعد موته بالنص وذكر الجزء فيما لا يحتمل الوصف بالتجزئ كذكر الكل فيثبت لكل واحد منهم الكل باعتبار ان السبب لكل واحد منهم وهو القرابة كامل وهذا بخلاف المال فانه لا يحتمل الوصف بالتجزى (ألا ترى) أن الكبير هناك يملك استيفاء نصيبه خاصة وفى هذا الموضع لا يتمكن من استيفاء بعض القصاص ثم عندهما الامام هو الولي فى نصيب الصغير لانه لا ولاية للاخ الكبير على الصغير فى نصيبه من المال فكذلك فى القصاص وانما الولاية

للامام فان شاء صالح على الدية وان شاء انتظر وليس له أن يقتص وقدبيناهذافى وصى الاب فكذلك فى حق القاضي ولو كان مكان الصغير معتوه أو مجنون فهو على الخلاف أيضاً بخلاف ما اذا كان مغمى عليه لان المغمى عليه بمنزلة الغائب وهو من أهل العفو ولو كان الوصي وصى الاب كان له أن يأخذ فى حق الصغير مع الكبار فى القول الاول أراد به قول أبي حنيفة لان عنده للكبير أن يقتص وان لم يكن معه وصي فان كان معه وصى فهو أولى أما على قولهما فليس للكبير ولاية استيفاء القصاص قبل بلوغ الصغير اذا لم يكن له وصى فكذلك مع الوصي لانه ليس للوصى حق استيفاء القصاص فى النفس وان قطعت يد الصغير عمدا كان للوصى أن يقتص وان يصالح على أرش اليد وليس له أن يعفو ولو كان القصاص فى النفس ليس له أن يقتص فى الروايات كلها ولا ان يعفو وفى الصلح روايتان وكذا لو قتل عبد الصغير لم يكن للوصى أن يق وأما الاب فان له أن يستوفى القصاص الثابت للصغير فى النفس وفيما دون النفس وله أن يصالح وليس له أن يعفو ولو صالح علي أقل من قيمته لم يجز وكان للصبي أن يرجع بتمام القيمة لانه أمر بقربان ماله بالتى هى أحسن ولهذا لايجوز بيع الاب ماله باقل من قيمته لان الاب استوفى بعض القيمة فكان له أن يستوفى تمام القيمة بعد البلوغ حتى يصل اليه تمام حقه وقد ذكرناه فى كتاب الصلح فاذا قتل الرجل عمدا فاقام أخوه البينة انه وارثه لا وارث له غيره وأقام القاتل البينة ان له ابنا فانى لا أعجل بقتله حتى أنظر فيما جاء به القاتل وأبلو فيه عذرا لا علم مصداقه لان القصاص أمر مستعظم اذا نفذ لا يمكن تداركه فان أقام القاتل البينة ان له ابنا وانه صالحه على الدية وانه قبضها منه درأت القصاص حتى أنظر فيما قال لانه ادعى الصلح وأقام البينة فتقبل بينته فى حق سقوط القصاص لان الاخ بنى القصاص وأنكر ان له ابنا فيقبل فى حق سقوط القصاص فان جاء الابن وأنكر الصلح كلفت القاتل اقامة البينة علي الصلح ولا أجبر البينة التى قامت علي الاخ لان الاخ ليس بخصم عن الابن فى حق الصلح فلم تقبل فى حق الصلح وقبلت فى حق سقوط القصاص وبمثله لو كانا أخوين فاقام القاتل البينة على أحدهما انه قد صالح أخاه الغائب علي خمسمائة درهم أجزت ذلك ولا أكلفه اعادة البينة لان كل واحد منهما خصم في اثبات القصاص فالبينة قامت على خصم حاضر فيتضمن النفاذ علي الغائب وللغائب نصف الدية لان الصلح لم يثبت في حقه أما الاخ فلانه ليس بخصم مع قيام الابن. واذا ادعى بعض الورثة دم أبيه علي رجل

وأخوه غائب وأقام البينة انه قتل أباه عمدا فانى أقبل ذلك وأحبس القاتل فاذا قدم أخوه كلفهم جميعا أن يعيدوا البينة فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يكلفهم اعادة البينة ولو كان هذا فى دم خطأ لم يكلفوا اعادة البينة فى قولهم جميعا وأجمعوا أن الحاضر لا يستوفى القصاص لتوهم العفو منه لهما اذ كل واحد منهما من الورثة خصم عن نفسه وعن أصحابه فيما يدعي للميت ويدعى عليه كما فى الخطأ وغيره من الحقوق ولان القصاص حق الميت بدليل انه لو عفا عن الجارح صح وانقلب مالا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ويورث عنه ولهذا لو أقام القاتل البينة على صلح الغائب أو عفوه تقبل بينته ولو لم يكن الحق للميت لما قبلت لما فيه من القضاء على الغائب واذا كان حق الميت فاقام الواحد مقام الجميع فكانت البينة قائمة على الخصم فلا يكلف اعادتها ولابى حنيفة ان القصاص حق الميت من وجه وحق الورثة من وجه ولو كان كله حق الورثة يكلف اعادة البينة لان بعض الورثة لا يقوم مقام الكل فيما هو من خالص حقهم ولو كان حق الميت من كل وجه لا يكلف اعادة البينة فلما كان لكل واحد منهما حق كان المصير الى الاحتياط استعظاما لامر الدم واجبا ولان القصاص معدول به عن سائر الاحكام للاستقصاء (ألا ترى) ان القاتل اذا ادعى العفو وقال لى بينة على ذلك وأجله القاضى أياما ولم يقدر على اقامتها فانه لا يعجل بالقصاص ويتأنى بعد ذلك أياما هكذا ذكره محمد رحمه الله فى الاصل بخلاف سائر الحقوق ولهذا لا يجوز اقرار وكيل القاتل على موكله بالقصاص بخلاف سائر المواضع والاحتياط أن يلحق هذا بالحقوق التى هى للورثة حتى انه يؤمر باقامة البينة فربما يعجز عن اقامتها فيسقط القصاص وانما قلنا انه يشبه حق الميت لما ذكر وبيان انه يشبه حق الورثة أنهم لو عفوا عن الجارح فى حياة المورث جاز عفوهم ولو لم يكن لهم حق لا يجوز كما لو أبرأ عن الدين فى حياته بخلاف الصلح والعفو لانه يثبت مع الشبهات والقصاص من وجه كالمورث لان ثبوته للوارث على سبيل الخلافة ومن وجه هو ثابت للوارث ابتداء وما تردد بين أصلين يوفر حظه عليهما ففيما يثبت مع الشبهات نجعله كالموروث وفيما يندرئ بالشبهات نجعله كالواجب لكل واحد منهما ابتداء فلا يكون أحد منهما خصما عن الآخر فى اقامة البينة عليه وهذا بخلاف الخطأ فان موجبه المال وهو موروث للورثة عن الميت بعد ما تفرغ عن حاجته فكان بمنزلة سائر الورثة ينتصب كل وارث خصما عن الميت وعن سائر الورثة فى اثباته على ان الخطأ ليس مبناه على التغليظ بدليل قبول شهادة النساء مع الرجال

والشهادة على الشهادة ولو حضر الورثة جميعا وأقاموا البينة بالقتل العمد على رجلين أحدهما غائب قبلت البينة علي الحاضر وقضيت عليه بالقود فاذا حضر الغائب كلفهم اعادة البينة عليه لان الحاضر ليس بخصم عن الغائب وليس من ضرورة ثبوت القتل عليه ثبوته على الغائب وان امتنع القضاء به على الغائب فذلك لا يمنع استيفاء القود من الحاضر كما لو عفا الورثة عن أحد القاتلين أوصالحوه على مال كان لهم أن يقتلوا الحاضر وهذا لان القاتلين يهربون عادة فقل مايظفر بهم جميعا فلو قلنا بانه يمتنع استيفاء القصاص من واحد منهم بسبب غيبة من غاب أدى ذلك الى سد باب القصاص والاضرار بصاحب الحق (أرأيت) لو مات الغائب أو فقد فلم يوقف على أثره أكان يمتنع استيفاء القصاص من هذا الحاضر ولا يقال فى هذا استيفاء مع الشبهة لجواز أن يكون للغائب حجة يدرأ بها القتل عن نفسه وعن صاحبه لانه مامن حجة تقبل من الغائب اذا حضر الا وهى مقبولة من الحاضر لو أقامها ولو ان أخوين أقاما شاهدين على رجل انه قتل اباهما عمدا فقضى القاضى بذلك وقتلاه ثم ان أحدهما قال قد شهدت الشهود بالزور وأبونا حى غرمته نصف الدية وهذا عندنا وقال الشافعى عليه القصاص لانهما أقرا أنهما تعمدا قتلا بغير حق واقرارهما حجة عليهما فيلزمهما القصاص بذلك وكذلك اذا أقر به أحدهما لان المقر يعامل فى حقه كانما أقر به حق وان كان لا يصدق على غيره فلا يجوز أن يجعل قضاء القاضى شبهة فى اسقاط القود عنهما لان قضاء القاضى انما يكون شبهة فى حق من لا يعلم الامر بخلاف ماقضي به فأما فى حق من يعلم ذلك فلا يعتبر قضاء القاضى كما لو رجع أحد شهود الزنا بعد مارجم المشهود عليه فانه يلزمه حد القذف ولا يصير قضاء القاضى بالرجم شبهة فى حقه لهذا المعنى وأصحابنا قالوا انهما قتلاه بشبهة والقتل بشبهة يوجب المال دون القصاص وبيان ذلك انهما قتلاه بناء على قضاء القاضي لهما بالقود وهذا قضاء لو كان حقا لكان مبيحا لهما القتل فظاهره يوجب شبهة فى درء ما يندرئ بالشبهات كالنكاح الفاسد يكون مسقطا للحد لانه لو كان صحيحا كان مبيحا للوطئ فظاهره يورث شبهة وهذا الظاهر يورث شبهة فى حق من يعلم حقيقة الامر وفى حق من لا يعلم كما فى النكاح الفاسد وهذا لان القضاء لما كان حقيقة مبيحا فظاهره يمكن شبهة فى المحل والشبهة فى المحل تؤثر فى حق من يعلم وفى حق من لا يعلم كمن وطئ جارية أبيه لا يلزمه الحد وان كان يعلم حرمتها عليه وهذا بخلاف حد القذف فان حقيقة القضاء بالزنا هناك لا تبيح شبهة من غير فائدة فكذلك ظاهره

لا يورث شبهة ثم الفرق ما بيناه فى كتاب الصوم ان هناك انما يلزمه الحد بسبب سابق على القضاء وهو الشهادة على الزنا لانه نسبه الى الزنا لما انتزع معنى الشهادة من كلامه برجوعه وقد كان ذلك سابقا على القضاء هناك فأما هنا فالسبب الموجب للقود مباشرة القتل وذلك وجد منهما بعد القضاء فيكون صورة القضاء شبهة ويتضح كلامنا فيما اذا أقر بذلك أحد الاثنين وجحد الآخر لانهما باشر القتل والجاحد منهما محق حتى لا يلزمه قصاص ولا دية فيكون هذا أقوى فى التأثير من الخاطئ اذا شارك العامد فى القتل وهناك لا يجب القود على واحد منهما فهنا أولى واذا سقط القود وجب على الراجع منهما نصف الدية فى ماله لاقراره بالقتل بغير حق وما يجب بالاقرار لاتحمله العاقلة ولو كان أحد الاخوين قتل القاتل قبل القضاء لهما عليه بالقتل أو قبل أن تقوم لهما بينة على ذلك ثم أقر هو أنه قتله بغير حق وأن الاب حي فعليه القصاص لانه لم يقترن بالسبب الموجب للقصاص عليه شبهة قضاء مادام وان لم يقل هو شيأ ولكن الآخر قال قد كنت عفوت أو كنت أريد أن أعفو أو كنت صالحت ولا بينة له على ذلك فانه لايصدق على أخيه لان اقراره بذلك حينئذ متمثل بين الصدق والكذب فيجعل فى حق غيره كذبا اذ لا ولاية له على غيره فى انه يلزمه شيأ بقول قاله ولا شئ على أخيه وان كان أخذ غير حقه من قبل الشركة يعني انه اذا كان هذا بعد ما قامت البينة لهما على القتل وقضى القاضي بذلك ثم هو ظاهر على أصل أبى حنيفة لان عنده قد وجب حق كل واحد منهما فى جميع القود كأنه ليس معه غيره فيكون مستوفيا حقه وعندهما الواجب لكل واحد منهما بعض القود الا انه لايلزمه شئ لاجل الشركة وهو انه لا تمكن من استيفاء نصيبه الا باستيفاء مابقي وفعله فى نصيبه استيفاء غير موجب للضمان عليه فاذا خرج بعض فعله من أن يكون واجبا موجبا للضمان عليه خرج جميعه من أن يكون موجبا للضمان عليه لانه لا يحتمل الوصف بالتجزى وبعد ما لم يكن أصل فعله موجبا للضمان عليه لا يصير موجبا باقرار أخيه فان أقام ورثة المقتول بينة على هذا انه قد كان صالح على كذا قبل أن يقتل الآخر أو كان عفا أجزت ذلك لان الثابت بالبينة التى يقيمها من هو خصم كالثابت باتفاق الخصوم ثم القاتل يكون ضامنا للدية لانه تبين انه باشر القتل بغير الحق وقد سقط القود عنه للشبهة حين لم يكن عالما بصلح أخيه وعفوه ويجب له من ذلك نصف الدية لان بعفو أخيه انقلب نصيبه مالا على القاتل وقد استوجب القاتل عليه كمال الدية فى ماله أيضا فيكون

النصف قصاصا فان كان قتل بعد عفو أخيه أو صلحه وبعد ماعلم بان الدم قد حرم عليه فعليه القصاص لانتفاء الشبهة وله نصف الدية فى مال القاتل لان نصيبه كان انقلب مالا لو مات القاتل فيستوفى من تركته فكذلك اذا قتله والله أعلم

باب رجوع الشهود عن القتل

(قال رحمه الله) واذا شهد شاهدان على رجل بقتل عمدا وقبلت شهادتهما ثم رجعا فعليهما الدية فى مالهما فى قول علمائنا رحمهم الله وقال الشافعى عليهما القصاص وكذلك اذا رجع أحدهما واحتج الشافعى بحديث على رضى الله عنه حيث قال لشاهدى السرقة حين رجعا لو علمت أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما والمعنى فيه أنهما باشرا قتلا بغير حق لانهما الجآ القاضي الى القضاء بالقتل فانه يخاف العقوبة اذا امتنع من ذلك والملجيء مباشر حكما فى وجوب القود عليه كالمكره والدليل عليه أن الدية تجب مغلظة فى مالهما عندكم وذلك لا يكون الا بمباشرة القتل * وحجتنا فى ذلك أن الشاهد سبب للقتل والسبب لا يوجب القصاص كحفر البئر وهذا لانه يعتبر فى القصاص المساواة ولا مساواة بين السبب والمباشرة . وبيان الوصف أن المباشر هو الولى وهو طائع مختار فى هذه المباشرة فعرفنا أن الشاهد غير مباشر حقيقة ولا حكما ولا معنى لما ذكره من الالجاء لان القاضى انما يخاف العقوبة فى الآخرة وبه لا يصير ملجأ الى ذلك بل هو مندوب الى العفو شرعا ولا نسلم ان الدية تجب مغلظة على الشهود فكل واحد يقيم الطاعة خوفا من العقوبة على تركها ولا يصير به مكرها ثم ان وجد هذا الالجاء فى حق القاضى فبمجرد القضاء ماصار المقضى عليه مقتولا وانما صار مقتولا باستيفاء الولى وهو غير ملجأ الى ذلك بل هو مندوب الى العفو شرعا ولا يسلم أن الدية تجب مغلظة على الشهود بل انما تجب مخففة بمنزلة الواجب على حافر البئر الا انها تجب على الحافر البئر فى ماله لانها وجبت باقراره واقراره غير مقبول فى حق العاقلة ولم يثبت لهم ان الشاهد مباشر حكما فقد بينا ان المباشر حقيقة ها هنا لا يلزمه القصاص وهو الولي لشبهة قضاء القاضي فالمباشر حكما أولي أن لا يلزمه شئ من ذلك وانما قال على رضى الله عنه ذلك على سبيل التهديد فقد صح من مذهب على ان اليدين لا يقطعان بيد واحدة وقد تقدم بيان هذا فى كتاب الرجوع فاذا لم يجب القود عليهما كان عليهما الدية ان رجعا وان رجع أحدهما فعليه نصف الدية لان

كل واحد منهما سبب لاتلاف نصف النفس فان رجع الولى معهما أو جاء المشهود بقتله حيا فلولى المقتول الخيار بين أن يضمن الشاهدين الدية وبين أن يضمن القاتل لان القاتل متلف للنفس حقيقة والشهود متلفون له حكما والاتلاف الحكمى فى حكم الضمان كالاتلاف الحقيقي فكان له أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الولى الدية لم يرجع على الشاهدين بشئ لانه يضمن بفعل باشره لنفسه باختياره وان ضمن الشاهدين لم يرجعا على الولى أيضا فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ثبت لهما حق الرجوع على الولى بما ضمنا لانهما ضمنا بشهادتهما وقد كانا عاملين فيه للولى فيرجعان عليه بما يلحقهما من الضمان كما لو شهدا بالقتل الخطأ أو بالمال فقضى القاضى واستوفى المشهود له ثم رجعوا جميعا وضمن المشهود عليه الشاهدين كان لهما أن يرجعا على المشهود له ولا يقال هناك قد ملك المقبوض بالضمان وها هنا لم يملكاه لان القصاص لا يملك بالضمان والمشهود به هو القصاص وهذا لانهما وان لم يملكا بعد فقد قام مقام من ضمنهما فى الرجوع على القاتل بمنزلة من غصب مدبرا فغصبه آخر منه ثم ضمن المالك الغاصب الاول فانه يرجع بالضمان على الثانى وان لم يملك المدبر بالضمان ولكنه قام مقام من ضمنه وهذا لان القصاص مما يملك فى الجملة وله بدل متقوم محتمل التمليك فيكون السبب معتبرا على أن يعمل فى بدله عندنا لتعذر اعماله فى الاصل كاليمين على أن تعمل فى بلده حتى يرجع بالضمان من أن يكون منعقدا فى ايجاب الكفارة التى هى خلف عن البر لما كان الاصل وهو البر متوهم الوجود فى الجملة وعلى هذا غاصب المدبر فان المدبر متقوم مملوك فى الجملة فينعقد السبب للغاصب الاول فيه على أن يعمل فى بدله حتى يرجع بالضمان على الغاصب الثانى وكذا شهود الكتابة اذا رجعوا وضمنهم الولى القيمة كان له أن يرجعوا على المكاتب ببدل الكتابة ولم يملكوا رقبة المكاتب ولكن لما كان المكاتب مملوكا رقبة للمكاتب انعقد السبب فى حقهم على أن يكون عاملا فى بدل وهو بدل الكتابة بذلك وان لم يملكوا رقبة المكاتب فهذا مثله وأبو حنيفة يقول الشهود ضمنوا لاتلافهم المشهود عليه حكما والتلف لا يرجع بما يضمن بسببه على غيره كالولى وهذا لانهم لم يكونوا متلفين ما كانوا ضامنين مع مباشرة الاتلاف لان مجرد السبب يسقط اعتباره فى مقابلة المباشرة (ألا ترى) أنه لو وقع انسان فى بئر حفرها غيره فى الطريق كان الضمان على الحافر ولو دفعه غيره حتى وقع فيه كان الضمان على الدافع دون الحافر وهاهنا لما ضمن الشهود عرفنا أنهم جناة متلفون للنفس حكما وان كان تمام ذلك الاتلاف عند استيفاء

الولي فان استيفاء الولي بمنزلة شرط بمقدر جنايته ومن ضمن بجنايته على النفس لا يرجع على غيره فاما في الخطأ فانما رجع لانه ملك المقبوض وهو الدية وقد أتلفه المستوفى بصرفه الى حاجته وهذا سبب آخر موجب للضمان عليه للشاهد وكذلك الشاهد بالمال قولهما ان في هذا الموضع يجعل هو قائما مقام من ضمنه قلنا هذا أن لو بقي حق من ضمنه قبل الولي واختياره تضمين الشاهد ابراء منه للولي فكيف يقوم الشاهد مقامه في الرجوع عليه وقوله بأنه ينعقد السبب موجبا للملك له أن يعمل في بدله قلنا هذا ان لو كان في الاصل توهم الملك في الضمان وليس في القصاص توهم الملك بالضمان بحال فلا ينعقد السبب باعتبار الحلف كيمين الغموس ثم لو كان القصاص ملكا لهما لم يضمنه المتلف عليهما كما اذا شهدا على الولي بالعفو وقتل من عليه القصاص انسان آخر فليس له القصاص قبل الضمان وانعقاد السبب لا يكون أقوى من ثبوت الملك حقيقة واذا كان المتلف للقصاص لا يضمنه للمالك فكيف يضمنه لمن انعقد له السبب وبه فارق مسألة غصب المدبر والكتابة فان هناك لو كان مالكا حقيقة لم يضمنه المتلف عليه فكذلك اذا جعل كالمالك حكما باعتبار انعقاد السبب فيكون له أن يرجع بالبدل لذلك ولو رجع الشاهدان دون الولي فقال الولي أنا أجيء بشاهدين آخرين يشهدان على ذلك وقد قتل القاتل لم التفت الى ذلك لان الولي لا يثبت لنفسه شيئا بهذه البينة فانه قد استوفى القصاص ولا سبيل لاحد عليه اذا كان مصرا على دعواه ولم يظهر القتيل فلو قبلت هذه البينة انما تقبل لاسقاط ضمان الدية على الراجعين وهما لا يدعيان ذلك بل يكذبان الشاهدين ويقران على أنفسهما بالدية لتسببهم للقتل بغير حق فلا فائدة في قبول هذه البينة ولو شهد أحد شاهدي الدم مع آخر على صاحبه انه كان محدودا في قذف أو عبدا فشهادتهما باطلة لان هذه الشهادة تقوم لابطال قضاء القاضي لا لاثبات ملك أو حق لاحد بعينه والشهادة على ابطال قضاء القاضي لا تقبل ولا شيء على واحد منهما لان الشاهد بهذا لا يصير راجعا فقد يكون هو محقا في شهادته وان كان صاحبه عبدا أو محدودا في قذف وأما المشهود عليه فهو ثابت على شهادته منكر لما شهد به صاحبه عليه ولو شهد أنه عبد لهذا المدعي فيصير به عبداله لان هذه البينة تقوم لاثبات الملك للمدعي فاذا قبلت تبين بطلان القضاء الاول وأن القاضي أخطأ في قضائه بغير حجة فيكون ضمان ذلك على من وقع الضمان له وهو الولي وتجب الدية على عاقلته لانه ظهر انه كان مخطئا في القتل وانما ظهر بما هو حجة عليه وعلى عاقلته وبهذا الفصل تبين

انه اذا لم يرجع الشهود والولي ولكن جاء المشهود بقتله حيا فان الدية تجب على عاقلة الولى والشهود وبتخيير ولي القتيل فى ذلك وهكذا ذكره الطحاوى عن أبى حنيفة وانما تجب فى مالهم اذا رجعوا لان وجوب ذلك بالاعتراف واذا قضى القاضي بالدم بشهادة الشاهدين فلم يقتل حتى رجعا استحسنت ان ادرأ القصاص عنه وهو قول أبى حنيفة الآخر وكان يقول أولا يستو فى القصاص وهو القياس لان القصاص محض حق العبد فيتم القضاء بنفسه والرجوع بعد القضاء لا يمنع الاستيفاء كالمال والنكاح فان القاضي اذا قضى بالنكاح ثم رجع الشهود لا يمنع استيفاء الوطء على الزوج وان كان فى القصاص محتاط فى الاستيفاء فكذلك فى الوطء وجه قوله الآخر ان القصاص عقوبة تندرئ بالشبهات والغلط فيه لا يمكن تداركه فيكون بمنزلة الحدود فكما أن فى الحدود لا يتم القضاء بنفسه ويجعل رجوع الشهود مع القضاء قبل الاستيفاء بمنزلة الرجوع قبل القضاء فكذلك فى القصاص بخلاف المال فانه يثبت مع الشبهات وبخلاف النكاح لان العقد هناك ينعقد بقضاء القاضى ظاهرا وباطنا وهاهنا ما لم يكن واجبا من القصاص لا يصير واجبا بقضاء القاضى ولابد من قيام الحجة عند الاستيفاء وأصل شهادة الشهود فاذا لم يبق حجة بعد رجوعهم يمتنع الاستيفاء وكل دية وجبت بغير صلح فهى فى ثلاث سنين لانها وجبت بالقتل وتقوم الدم بالمال ثابت شرعا بخلاف القياس وانما قومه الشرع بمال مؤجل فكما لا يزاد فى قدر ذلك بمال فكذلك لا يزاد فى صفته بأن يجعل حالا واذا شهد شاهدان بالدم فاقتص من القاتل ثم قالا أخطأنا انما القاتل هذا لم يصدقا على الثانى لانهما شهدا على أنفسهما بالقتل وغرما الدية للاول لانهما رجعا عن الشهادة عليه ونحو ذلك مروى عن على بن ابراهيم يعنى فى السرقة ولو شهدا بدم على رجلين فقتلا بشهادتهما ثم رجع أحدهما فى أحد الرجلين فعليه نصف دية هذا الرجل الواحد فى ثلاث سنين ولا يضمن من دية الآخر شيئا لانه لم يرجع عن شهادته فيه وقد بقى على الشهادة فى حق الآخر من يقوم به نصف الحق فيجب على الراجع نصف ديته ولو لم يرجع وادعى عليه أولياء المقتص منه انه رجع وسألوا يمينه على ذلك فليس عليه يمين لانهم لو أقاموا البينة عليه بالرجوع لم تقبل فكيف يستحلف عليه وهذا لان الرجوع فى غير مجلس الحكم لا يتعلق به حكم فكانت هذه دعوى باطلة منهم وان رجع الشاهد فلزمه نصف الدية فى ماله فى ثلاث سنين فمات أخذ ذلك من ماله حالا لوقوع الاستغناء له عن الاجل بالموت وان

كان الرجوع منه فى المرض وعليه دين فى الصحة بين بدىء بدين الصحة لان رجوعه اقرار على نفسه بالدية والمريض اذا أقر على نفسه وعليه دين فى صحته بدئ بدين الصحة ولو شهد شاهد ان على دم محمد ولهما على المقتول دين أجزت شهادتهما لانهما يثبتان القود بشهادتهما ولا منفعة لهما فى ذلك الدم فان رجعا عن شهادتهما بعد القتل ضمنا الدية ويقبضان دينهما من الثلث فان كان على الميت دين سوى ذلك خاصمهم فيه قال الحاكم رحمه الله ولا تصح هذه المسئلة أن يحمل على ان الدين على المقتول قصاصا وهو كما قال فان الدين اذا كان لهما على الاول والدية عند الرجوع تجب عليهما للمقتول قصاصا فكيف يستوفيان دينهما من هذه الدية وان كان دينهما على المقتول قصاصا فبدل نفسه واجب عليهما عند الرجوع ودينه يقضى من بدل نفسه والله أعلم بالصواب

باب جناية الصبي والمعتوه

(قال رحمه الله) واذا أمر الصبي الحر الصبي الحر ان يقتل انسانا فقتله فالدية على عاقلة القاتل وليس على الآمر شئ لان قول الصبي هدر فيما يلزمه الغرم فيكون وجوده كعدمه فبقي مباشرة القتل من الصبي القاتل ولو أمر رجل صبيا فقتل رجلا كانت الدية على عاقلة الصبي كمباشرته القتل باختياره يرجعون بها على عاقلة الآمر لان الآمر جان فى استعماله الصبي وأمره اياه بالقتل وهو الذى تسبب لوجوب الضمان على عاقلة الصبي فثبت لهم حق الرجوع بها على عاقلته فان قيل أمره قول وما يجب على المرء بقوله من ضمان الجناية لا تعقله العاقلة قلت متمثلا ثم اذا كان ذلك القول خبرا محتملا الصدق والكذب ليكون محمولا على الكذب فى حق العاقلة فأما اذا كان ذلك أمرا فلا تردد فى كونه تسببا واستعمالا واذا ثبت السبب فى حق العاقلة ثبت الحكم واذا أعطى الرجل صبيا عصا أو سلاحا يمسكه له ولم يأمره فيه بشئ فعطب الصبي بذلك بان سقط من يده فوقع على رجله فمات فضمانه على عاقلة الرجل لانه جان فى استعمال الصبي فى امساك ما دفع اليه وهو سبب لهلاكه متعد فى ذلك السبب وان قتل الصبي نفسه بذلك أو قتل رجلا لم يضمن الدافع شيأ لانه أمره بامساكه لا باستعماله وانما وجب الضمان على عاقلته لاستعماله وهو مختار فى ذلك غير مأمور به من جهة الدافع فكذلك اذا قتل به نفسه فاما تلف باستعماله لا بامساكه بخلاف ما اذا وقع على رجله لانه ثمة

حصل الهلاك لا بمباشرته بل بامساكه الذى هو حكم دفع الدافع وهو متعمد فى الدفع فيضمن بخلاف ما اذا حصل التلف بمباشرته وحدث من جهة الصبي باختياره لانه طرأت المباشرة على التسبيب فينقطع حكم التسبيب وهذه المباشرة ليست حكم ذلك التسبيب فلا يثبت الرجوع بخلاف ما اذا أمره بالقتل حكما واذا غصب الرجل الصبي الحر فذهب به فهو ضامن له ان قتل أو أصابه حجرا وأكله سبع أو تردى من حائط عندنا استحسانا وفى القياس لا شئ عليه وهو قول زفر والشافعى وجه القياس أن ضمان الغصب يختص بما هو مال متقوم والصبي الحر ليس بمال متقوم فلا يضمن بالغصب كالميتة والدم والدليل عليه أنه لو مات حتف أنفه أو أصابته حمى فمات أو مرض فمات أو خرجت به قرحة فمات لم يضمن الغاصب شيأ بالاتفاق والدليل عليه انه لو غصب مكاتبا صغيرا فمات فى يده ببعض هذه الاسباب لم يضمن الغاصب شيأ فالحر أولى وكذلك لا يضمن أم الولد بالغصب وان تلفت بهذه الاسباب لانه لم يبق لرقها قيمة فلان لا يضمن الحر بهذه الاسباب كان أولى * وحجتنا فى ذلك انه سبب لاتلافه بغير حق والمسبب اذا كان متعديا فى سبب فهو ضامن والدية على عاقلته كحافر البئر وواضع الحجر فى الطريق وبيان الوصف أنه أزال يد حافظه عنه فى حال حاجته الى الحفظ ولم يقم بحفظه بنفسه فكان مسببا لاتلافه وهو متعمد فى ذلك لانه ممنوع شرعا من ازالة يد حافظه ومعنى قولنا ان لم يقم بحفظه بنفسه لانه تلف بامر يمكن التحرز عنه بخلاف ما اذا مات لان ذلك لا يستطاع الامتناع عنه فلا يكون دليلا على تركه الحفظ أو على انه كان سببا لازالة حافظه عنه فأما التردى من الحائط ونهش الحية واصابة الحجر فانه يمكن التحرز عنه فى الجملة وبهذا تبين أن هذا الضمان ضمان جناية لا ضمان غصب والحر يضمن بالجناية تسببا كان أو مباشرة وهذا بخلاف المكاتب لانه فى يد نفسه صغيرا كان أو كبيرا فهو بفعله ما حال بينه وبين نفسه وبخلاف أم الولد فانها تقوم بحفظ نفسها فلا يكون هو جانيا بازالة الحفظ عنها فلهذا لا يضمن نفسها ولو قتل الصبي فى يد الغاصب رجلا فليس على الغاصب فى ذلك شئ لانه لم يأمره بالقتل ولكنه أنشأ القتل باختياره فلو ثبت للعاقلة حق الرجوع على الغاصب كان ذلك باعتبار يده على الصبي والحر لا يضمن باليد وكذلك لو قتل الصبي نفسه فى يد الغاصب فلا شئ على الغاصب كما لو قتل غيره وعلى قول أبى يوسف تجب ديته على عاقلة الغاصب لانه تلف بسبب يمكن حفظه من ذلك السبب عادة فهو كما لو نهشته حية واذا حمل

الرجل الصبي الحر على دابة فقال له امسكها لي وليس بيده حبل فسقط عن الدابة فمات فالدية على عاقلة الرجل لانه سبب لاتلافه حين حمله على الدابة فكان متعديا في تسببيه فاذا تلف بذلك السبب كان ضامنا لديته ويستوي ان كان الصبي ممن يركب أولا يركب فان سار الصبي على الدابة فأوطأ انسانا فقتله فان كان هو ممن يستمسك عليها فديته على عاقلة الصبي لانه متلف للرجل بدابته حين أوطأها اياه ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها لانه أحدث السير باختياره فهو كما لو قتل رجلا في يد الغاصب باختياره وان كان مما لا يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر لان هذه الدابة بمنزلة المنفلتة فانها سارت من غير أن يسيرها أحد والدابة المنفلتة اذا وطأت انسانا فدمه هدر وهذا الذي حمل الصبي على الدابة لم يسيرها فلا يكون هو قائدا للدابة ولا سائقا والصبي الذي لا يستمسك على الدابة بمنزلة متاع موضوع عليها فلا يكون هو مسيرا للدابة بخلاف ما اذا كان يستمسك عليها واذا حمل الرجل معه الصبي على الدابة ومثله لا يصرفها ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا فقتلته فالدية على عاقلة الرجل خاصة لانه هو المسير للدابة والصبي الذي لا يستمسك بمنزلة المتاع معه على الدابة فالدية على عاقلته وعليه الكفارة لان الراكب يجعل متلفا لما أوطأ بدابته مباشرة فانه انما تلف بفعله والكفارة جزاء مباشرة القتل وسيأتي بيان هذا في الباب الذي يلي هذا ولو كان الصبي يصرف الدابة ويسير عليها فالدية على عاقلتهما جميعا لان كل واحد منهما مسير للدابة ها هنا فكانا جانيين على الرجل فتجب الدية على عاقلتهما ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل بشيء لان هذا بمنزلة جناية الصبي بيده والرجل لم يأمره بذلك ولو سقط الصبي فمات فديته على عاقلة الرجل لانه هو الذي حمله عليها وقد بينا ان حامل الصبي على الدابة ضامن لديته اذا سقط سواء كان سقوطه بعد ما سير الدابة أو قبل أن يسيرها وكان هو ممن يستمسك عليها أولا يستمسك عليها واذا حمل العبد صبيا حرا على دابة فوقع الصبي عنها فمات فديته في عنق العبد يدفع به أو يفدى لانه صار مسببا لهلاكه والعبد يضمن بالجناية تسببا كان أو مباشرة وموجب جناية العبد الدفع أو الفداء وان كان معه على الدابة فسارا عليها فوطئت انسانا فمات فعلى عاقلة الصبي نصف الدية وفي عنق العبد نصفها يدفع به أو يفدى لانهما جانيان على المقتول فعلى كل واحد منهما موجب جنايته ويجعل في ذلك الحكم كانه تفرد به واذا حمل الحر الكبير العبد الصغير على الدابة ومثله يصرفها ويستمسك عليها ثم أمره أن يسير عليها فأوطأ انسانا فذلك

في عتق العبد يدفعه به مولاه أو يفديه بمنزلة جنايته بيده ويرجع مولاه بالاقل من قيمته ومن الارش على الغاصب لانه حين حمله على دابته فقد صار غاصبا له ويبقى حكم غصبه ما بقي على الدابة والعبد المغصوب اذا جنى في يد الغاصب كان للمولى أن يرجع على الغاصب بالاقل من قيمته ومن أرش الجناية لانه غصبه فارغا ورده مشغولا بالجناية بخلاف ماتقدم فالمحمول على الدابة هناك حر والحر لايضمن بالغصب ولو حمله عليها وهو لايصرف الدابة ولايستمسك عليها فسارت الدابة فاوطأت انسانا فدمه هدر لان الذى حمله عليها ليس بقائد للدابة ولا سائق لها وانما هذه دابة منفلتة وان كانت واقفة حيث أوقفها ولم تسر حتى ضربت رجلا بيدها أو رجلها أو بذنبها أو كدمته فلا شئ على الصبي لان الصبي بمنزلة المتاع حين كان لا يستمسك على الدابة وعلى الذى أوقفها الضمان على عاقلته لانه متعد في هذا التسبب فانه ممنوع من ايقاف الدابة في الطريق الا أن يكون أوقفها في ملكه فحينئذ لاضمان عليه لانه غير متعد في ايقافها في ملكه والمتسبب اذا لم يكن متعديا في تسببه لا يضمن شيأ كمن حفر بئرا أو وضع حجرا في ملكه والله أعلم

باب جناية الراكب

(قال رحمه الله) واذا سار الرجل على دابة أي الدواب كانت في طريق المسلمين فوطئت انسانا بيد أو رجل وهى تسير فقتلته فديته على عاقلة الراكب والاصل في هذا ان السير على الدابة في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشى فان الحق في الطريق لجماعة المسلمين وما يكون حقا للجماعة يباح لكل واحد استيفاؤه بشرط السلامة لان حقه في ذلك يمكنه من الاستيفاء ودفع الضرر عن الغير واجب عليه فيقيد بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يشترط عليه هذا القيد فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لان ما يستحق على المرء شرعا يعتبر فيه الوسع ولانا لو شرطنا عليه السلامة عما لايمكن التحرز عنه تعذر عليه استيفاء حقه لانه لايمتنع من المشي والسير على الدابة مخافة أن يبتل بما لايمكن التحرز عنه فاما ما يستطاع الامتناع عنه لو شرطنا عليه صفة السلامة من ذلك لا يمتنع عليه استيفاء حقه وانما يلزمه به نوع احتياط في الاستيفاء اذا عرفنا هذا فنقول التحرز عن الوطء على شئ في وسع الراكب اذا أمعن النظر في ذلك فاذا لم يسلم كان جانيا وهذه جناية منه بطريق

المباشرة لان القتل انما حصل بفعله حين كان هو على الدابة التي وطئت فتجب عليه الكفارة وعلى عاقلته الدية وان نفحته برجلها وهى تسير فلا ضمان على الراكب لقوله عليه السلام الرجل جبار أي هدر والمراد نفحة الدابة بالرجل وهى تسير وهذا لانه ليس فى وسعه التحرز من ذلك لان وجه الراكب أمام الدابة لاخلفها وكذلك النفحة بالذنب ليس فى وسعه التحرز عن ذلك وقال ابن أبى ليلى هو ضامن لجميع ذلك وقاس الذى يسير على الدابة بالذى أوقف دابته فى الطريق فنفحت برجلها أو يدها فكما انه هناك يجب ضمان الدية على عاقلته فكذلك هنا ولكنا نقول فى الفرق بينهما هو ممنوع من ايقاف الدابة على الطريق لان ذلك مضر بالمارة ولان الطريق ما أعد لايقاف الدواب فيه فيكون هو فى شغل الطريق بما لم يعد الطريق له متعديا والمتعدى فى التسبب يكون ضامنا فلهذا يسوى فيه بين ما يمكن التحرز عنه وبين مالا يمكن وهذا لانه ان كان لا يمكن التحرز عن النفحة بالرجل والذنب فهو يمكنه التحرز عن ايقاف الدابة بخلاف الاول فان السير على الدابة فى الطريق مباح له لان الطريق معد لذلك ولانه لا يضر بغيره وهو محتاج الى ذلك فربما لا يقدر على المشى فيستعين بالسير على الدابة واذا لم يكن نفس السير جناية قلنا لا يلزمه ضمان مالا يستطاع الامتناع منه (ألا ترى) ان الماشي فى الطريق لا يكون ضامنا لما ليس فى وسعه الامتناع منه بخلاف الجالس والنائم فى الطريق ولو كدمت أو صدمت أو خبطت أو ضربت بيدها انسانا وهو يسير عليها فذلك كله مما يمكن التحرز عنه فيكون موجبا للدية على عاقلته بمنزلة ما لو وطئت الا أن هذه الاسباب لا تلزمه الكفارة عندنا لان الكفارة جزاء مباشرة القتل فلا تجب بالتسبب على ما بينه وان ضربت بحافرها حصاة أو نواة أو حجرا أو شبه ذلك فأصاب انسانا وهي تسير فلا ضمان عليه لان هذا لا يمكن التحرز عنه فهو بمنزلة التراب والغبار المنبعث من سنابكها اذا فقأ عين انسان الا أن يكون حجرا كبيرا فيضمن لان ذلك مما يستطاع الامتناع منه وانما ينبعث الحجر الكبير بخرق منه في السير ولو راثت أو بالت فى السير فعطب انسان بذلك لم يكن عليه ضمان لانه لا يمكنه التحرز عن ذلك قالوا وكذلك اذا وقفت لتبول أو لتروث لان من الدواب ما لا يفعل ذلك حتى يقف فهذا مما لا يستطاع الامتناع عنه وكذلك اللعاب يخرج من فيها ولو وقع سرجها أو لجامها أو شئ محمول عليها من اداتها أو متاع الرجل الذى معه يحمله فأصاب انسانا فى السير كان ضامنا لان هذا مما يمكن التحرز عنه وانما سقط

لانه لم يشد عليها أولم يحكم ذلك فكأنه ألقاه بيده على الطريق وكذلك من عطب به بعد ما وقع على الارض فان عثر به أو تعقل فهو ضامن له بمنزلة ما لو وضعه بيده على الطريق والراكب والرديف والسائق والقائد فى الضمان سواء لان الدابة فى أيديهم وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاؤا وذلك مروى عن شريح رحمه الله الا أنه لا كفارة على السائق والقائد فيما وطئت لانهما مسببان للقتل والكفارة جزاء مباشرة القتل فأما الراكب والمرتدف فباشر ان القتل بفعلهما فعليهما الكفارة كالنائم اذا انقلب على انسان فقتله واذا أوقف دابته فى طريق المسلمين أو فى دار لا يملكها بغير اذن أهلها فما أصابت بيد أو رجل أو ذنب أو كدمت أو سال من عرقها أو لعابها على الطريق فزلق به انسان فضمان ذلك على عاقلته لانه متعد فى هذا التسبيب فانه ممنوع من ايقاف الدابة فى ملك غيره بغير اذنه وكذلك فى طريق المسلمين هو ممنوع من ايقاف الدابة خصوصا اذا كان يضر بالمار ولكن لا كفارة عليه لانعدام مباشرة القتل منه واذا أرسل الرجل دابته فى الطريق فما أصابت فى وجهها فهو ضامن له كما يضمن الذى سار به ولا كفارة عليه لانه سائق لها مادامت تسير على سنن ارساله فاذا عدت يمينا أوشمالا فلا ضمان عليه لانها تغيرت عن حالتها أنشأت سيرا آخر باختيارها فكانت كالمنفلتة الا أن لا يكون لها طريق غير الذى أحدثت فيه فحينئذ يكون ضامنا على حاله لانه انما سيرها فى الطريق الذى يمكنه أن يسير فيه وانما سارت فى ذلك الطريق فكان هو سائقا لها ووقفت ثم سارت فيه برىء الرجل من الضمان اذا لانها لما وقفت فقد انقطع حكم ارساله ثم انشأت بعد ذلك سيرا باختيارها فهى كالمنفلتة فان ردها فالذي ردها ضامن لما أصابت فى فورها ذلك لانه سائق لها فى الطريق الذى ردها فيه واذا حل عنها وأوقفها ثم سارت هي فلا ضمان عليه لان حكم فعله قد انقطع بما أنشأت من السير باختيارها قال واذا اصطدم الفارسان فوقعا جميعا فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه عندنا استحسانا وفى القياس على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه وهو قول زفر والشافعى وجه القياس ان كل واحد منهما انما مات بفعله وفعل صاحبه لان الاصطدام فعل منهما جميعا فانما وقع كل واحد منهما بقوته وقوة صاحبه فيكون هذا بمنزلة ما لو جرح نفسه وجرحه غيره ولكنا استحسنا لما روى عن على رضى الله عنه انه جعل دية كل واحد من المصطدمين على عاقلة صاحبه والمعنى فيه ان كل واحد منهما موقع لصاحبه فكأنه أوقعه عن الدابة بيده وهذا

لان دفع صاحبه اياه علة معتبرة لاتلافه في الحكم فاما قوة المصادم فلا تصلح أن تكون علة معارضة لدفع الصادم فهو بمنزلة من وقع في بئر حفرها رجل في الطريق يجب الضمان على الحافر وان كان لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وكذلك لو دفع انسان غيره في بئر حفرها رجل في الطريق فالضمان على الدافع دون الحافر وان كان لولا حفره لذلك الموضع لما أتلفه بدفعه وعلى هذا الاصل قالوا لو أن رجلين تجاذبا حبلا فانقطع الحبل فماتا جميعا فان مات كل واحد منهما بفعل صاحبه بأن وقع على وجهه فعلى عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه لانه انما وقع على وجهه بجذب صاحبه اياه وان وقع كل واحد منهما على قفاه فلا شيء على واحد منهما لان سقوطه على قفاه بقوة نفسه لا بجذب صاحبه اياه وان سقط واحد منهما على وجهه والآخر على قفاه فدية الساقط على وجهه على عاقلة صاحبه ولو قطع انسان الحبل بينهما فسقط كل واحد منهما على قفاه ومات فديتهما على عاقلة القاطع للحبل لانه كالدافع لكل واحد منهما ولو كان الصبي في يد أبيه يجذبه رجل من يده فمات فديته على عاقلة الجاذب لان الاب محق في امساكه والجاذب متعد في تسببه وكذلك لو تجاذبا صبيا يدعي أحدهما انه ابنه والآخر يدعي انه عبده فالدية على عاقلة الذي يدعي انه عبده لان الشرع جعل القول قول من يدعيه ابنه فيكون هو محقا في امساكه والآخر متعديا في جذبه ولو جذب ثوبا من يد انسان وهو يدعي انه ملكه فتخرق الثوب من جذبهما ثم أقام المدعي البينة انه كان له فله نصف قيمة الثوب على صاحبه لانه كان يكفيه الامساك باليد وما كان محتاجا الى الجذب فيجعل التخريق محالا به على فعلهما جميعا ولو عض ذراع انسان فرع ذراعه من فيه فسقطت انسان العاض فهو هدر ولو انقطع لحم صاحب الذراع فارش ذلك على العاض لانه محتاج الى جذب الذراع من فيه فان العض يؤلمه وهو انما قصد دفع الالم عن نفسه فيكون محقا في الجذب والآخر متعديا في العض ولو أخذ بيد انسان فجذب صاحب اليد يده فقطعت يده فان كان أخذ بيده ليصافحه فلا ضمان على الذي أخذ لان الجاذب ما كان يحتاج الى ما صنع فيكون هو الجاني على يد نفسه وان كان أخذ يده ليعصره فالضمان على الآخذ لان الجاذب محتاج الى الجذب لدفع الالم عن نفسه ولو جلس على ثوب انسان فقام صاحبه فتخرق الثوب من جذبه فالضمان على الجالس عليه لانه متعد في الجلوس على ذيل الغير بغير اذنه والذي بينا في اصطدام الفارسين فكذلك الجواب في اصطدام الماشيين فان كان أحدهما حرا والآخر عبدا فقيمة العبد على

عاقلة الحر ثم يأخذها ورثة الحر لان كل واحد منهما صار قاتلا لصاحبه فيجب على عاقلة الحر قيمة العبد ثم ان تلف العبد الجاني وأخلف بدلا فيكون بدله لورثة المجني عليه وهو الحر واذا أوقف الرجل دابته في ملكه فما أصابت بيد أو رجل أو غير ذلك فلا ضمان عليه فيه لانه غير متعد في ايقافها في ملكه وكذلك ان كان الملك له ولغيره لان لكل واحد من الشريكين أن يوقف دابته في الملك المشترك ويستوى ان قل نصيبه فيها أو كثر (أرأيت) لو قعد في الملك المشترك أو توضأ فعطب انسان بوضوئه أكنت أضمنه ذلك لا أضمنه شيأ من هذا واذا سار الرجل على دابته فضربها أو كبحها باللجام فنفحت برجلها أو بذيلها لم يكن عليه شيء لانه يحتاج الى ضربها أو كبحها باللجام في تسييرها ولا يمكنه التحرز عن النفحة بالرجل والذنب ولو خبطت بيد أو رجل أو كدمت أو صدمت فقتلت انسانا فالضمان على الراكب سواء كان يملكها أو لا يملكها لان التحرز عن هذا كله ممكن ولو سقط عنها ثم ذهبت على وجهها فقتلت انسانا لم يكن عليه شيء لانها منفلتة فالذى سقط منها ليس براكب ولا قائد ولا سائق والمنفلتة جرحها جبار لانها عجماء بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال العجماء جبار وهى المنفلتة عندنا ذكره في الاصل والله أعلم

﴿تم الجزء السادس والعشرون من كتاب المبسوط السرخسى الحنفى رحمه الله﴾

(ويليه الجزء السابع والعشرون وأوله كتاب الناخس)

﴿ فهرست الجزء السادس والعشرين من مبسوط شمس الأئمة السرخسي رحمه الله آمين ﴾

صحيفة

﴿ تمت ﴾